Betrug, verübt durch Vermögensgefährdung

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Gerhard Bartsch
Referendar

Breslau – 1933

Druck: A. Kleinert & Söhne, Breslau 13, Höfchenstraße 84

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Nagler.

*

Meiner Mutter in Dankbarkeit gewidmet.

*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung. 1

A. Geschichtliche Entwicklung.

§ 2. Das römische Recht. 2
a) Das crimen falsi und quasifalsi. 2
b) Der stellionatus. 2
§ 3. Das germanische und ältere gemeine Recht. 2
§ 4. Die Rechtslehre nach der Rezeption. . . . 3
§ 5. Die Gesetzgebungen. 4
a) Der codex iuris criminalis Bavarici. 4
b) Das Preußische Allgemeine Landrecht. . . . 4
c) Der code pénal. 5
d) Das bayrische Strafgesetzbuch von 1813. . . 5
e) Das preußische Strafgesetzbuch von 1851. . . 6
f) Das Reichsstrafrecht. 6

§ 6. B. **Der Begriff des Vermögens.** 6

C. **Vermögensbeschädigung — Vermögensgefährdung.** . . 13

§ 7. a) Der Begriff der Vermögensbeschädigung. . . . 13
b) Der Begriff der Vermögensgefährdung. 15

D. **Fällt die Vermögensgefährdung unter den strafrechtlichen Begriff der Vermögensbeschädigung?** . . . 16

I. Uebersicht über die Meinungen in der Literatur über die Bedeutung der Vermögensgefährdung.

§ 8. a) Allgemeine Uebersicht. 16
§ 9. b) Erste Ansicht: Die Vermögensgefährdung ist der Vermögensbeschädigung gleichzustellen. . . . 18
§ 10. c) Zweite Ansicht: Die Vermögensgefährdung ist niemals Vermögensbeschädigung. 19
§ 11. d) Dritte Ansicht: Vermögensgefährdung ist unter bestimmten Umständen der Vermögensbeschädigung gleichzustellen. 20

II. Uebersicht über die Rechtsprechung.

§ 12. a) Die ältere Einstellung der höchstinstanzlichen Gerichte: Gleichstellung von Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung. 22
§ 13. b) Die jetzige Auffassung der Rechtsprechung: Vermögensgefährdung erfüllt unter bestimmten Umständen das Merkmal der Vermögensbeschädigung. 24

§ 14. **III. Stellungnahme.** 27

IV. Typische Fälle des durch Vermögensgefährdung verübten Betruges. 31

§ 15. a) Der Kreditbetrug. 31
§ 16. b) Der Beweismittelbetrug. 35
§ 17. c) Betrug durch Vollstreckungsabwendung. . . . 37
§ 18. d) Die Vermögensgefährdung bei der Erbschleicherei. 38
§ 19. e) Die Ueberversicherung. 41

Literaturverzeichnis.

a. Lehre.

Amtliche r Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1925. (Entwurf 1925.)

Begründung des Amtlichen Entwurfs 1925.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 10. Aufl. 1928.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil Bd. I 2. Aufl. 1902.

— Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. II 2. Aufl. 1914/1916.

— Zur Lehre vom Betrug. — Für und gegen das Reichsgericht in: strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen. Bd. I 1915 (Abhandlungen).

Bruck: Das Privatversicherungsrecht, Berlin, Mannheim-Leipzig, 1930.

— Versicherungsvertragsgesetz, 6. Aufl. 1929.

von Cleric: Betrug verübt durch Schweigen. 1918

Ebermayer: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929.

— In Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausg. von Stier-Somlo und Elster Bd. I S. 732 ff.

Eckstein: Streitfragen aus der Lehre vom strafbaren und straflosen Betrug in Goldtammers Archiv für Strafrecht Bd. 58 S. 66 ff.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 nebst Begründung. (Entwurf 1927.)

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der ersten Lesung des Deutschen Reichstagsausschusses und der Deutschen und Oesterreichischen Strafrechtskonferenzen (Entwurf 1930), hrgb. bei Walter de Gruyter & Co. 1930.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 18. Aufl. 1930.

Gerland: Deutsches Strafrecht 1922.

Gryziecki: Studien über den strafbaren Betrug, Lemberg 1870.

Hafter: Die Zechprellerei in: Festgabe für den Schweizer Juristenverein, Zürich 1908.

Hegler: Betrug in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil. Bd. 7, Berlin 1907.

Heinemann: Das crimen falsi in der altitalienischen Doktrin in: Berliner juristische Beiträge, 5. Heft, Berlin 1904.

Jehle, Otto: Der rechtswidrige Vermögensvorteil bei Erpressung und Betrug, Tüb. Diss. 1905.

Jehle, Otto: Die rechtliche Beurteilung der Erbschleicherei. Münch. Diss. 1917.

Kleinrath: Kreditbetrug, Hannover 1910.

Koffka: Betrug und Untreue, Begünstigung und Hehlerei in: Reform des Strafgesetzbuchs, Bd. II, 1926.

Köstlin: Ueber die Grenze zwischen dem strafbaren und dem zivilrechtlich zu verfolgenden Betrug in: Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Bd. 14.

— Abhandlungen aus dem Strafrecht, Tübingen 1858.

Kronacher: Ist Zechprellerei Betrug? in: Strafrechtliche Abhandlungen hrsgb. von Lilienthal, Heft 68, Breslau 1906.

Kyll: Schaden und Schadensausgleich beim strafbaren Betruge, Rostocker Diss. 1914.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Aufl. 1932.

Mayer, Hellmuth: Die Untreue, 1926.

Merkel: Kriminalistische Abhandlungen, Leipzig 1867.

Mezger: Strafrecht, 1931.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., 1922.
Mommsen: Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.
Pröll: Gewinnvereitelung, Vermögensgefährdung und Vollstrekkungsvereitelung in Goldtammers Archiv, Bd. 66, S. 124 ff.
— Die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils beim strafbaren Betruge in Goldtammers Archiv, Bd. 67, S. 109 ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., 1927.
Raschke: Der Betrug im Zivilrecht in: Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, Heft 6, 1900.
Reform des Strafgesetzbuchs, Bd. II, hrsgb. von Aschrott und Liszt, Berlin 1910.
Reform des Strafrechts, hrsgb. von Aschrott und Kohlrausch, Berlin 1927.
Rotering: Aus der Lehre vom Betruge in: Der Gerichtssaal, Bd. 67, S. 186 ff.
Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927, 1927.
Schlesinger. Vermögensbeschädigung beim Betruge, Münch. Diss. 1894.
Schmidt, Richard: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1931.
Schumann: Die Anwendbarkeit der §§ 263, 43 RStGB. bei mangelndem Kondictionsrecht des Getäuschten in: Strafrechtliche Abhandlungen hrsgb. von v. Lilienthal, Heft 138.
Seifrid: Vorsatz und Handlung des Betrügers, Heidelb. Diss. 1906.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. V, Erbrecht. 9. Aufl., 1928.
Stenglein: In Gerichtssaal, Bd. 43, S. 321 ff.
Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.
Würdinger: Die privatrechtliche Anwartschaft. 1928.
Zaeschmar: Das rechtlich geschützte Vermögen im Tatbestande des Betruges in: Deutsche Juristenzeitung 1911, Sp. 77 f. und 328 ff.

b. Rechtsprechung.

Rechtsprechung des Berliner Obertribunals in Strafsachen, hrsgb. von Oppenhoff, (OppenhoffsR.), Bd. 4, 8, 15.
Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (R.) Bd. 1, 6, 7.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.) Bd. 8, 9, 14, 16, 19, 21, 27, 28, 34, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 48, 51, 53, 58, 63.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ.) Bd. 85.
Das Recht (Recht) Jahrgang 1907, 1916.
Juristische Wochenschrift (JW.) Jahrgang 1908, 1913.
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldtammer (GA.) Bd. 19, 54.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (Seuff.Bl.) Bd. 72, 74.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege (Sächs.Arch.) Jahrgang 1913.

§ 1.

Einleitung.

Während das Merkmal der Täuschung schon frühzeitig von allen Gesetzgebungen in Uebereinstimmung mit den Grundsätzen der Rechtslehre als Tatbestandsmerkmal des Betruges anerkannt worden ist, bestand Streit darüber, ob und inwieweit die Vermögensbeschädigung Voraussetzung des Betruges sein solle. Der § 263 StGB. erfordert als ein Tatbestandsmerkmal des Betruges das Vorliegen einer Vermögensbeschädigung. Hierin folgt dem geltenden Strafgesetz der § 310 des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 (Reichsratsvorlage) und der wörtlich mit diesem übereinstimmende § 343 der Entwürfe von 1927 (Reichstagsvorlage) und von 1930; er bestimmt, daß die Handlung, Duldung oder Unterlassung des Getäuschten für sein Vermögen oder für das Vermögen eines Dritten nachteilig sein muß. Dieses Erfordernis deckt sich sachlich mit dem Tatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung im geltenden Gesetze[1]).

Ist nunmehr auch durch die ausdrückliche gesetzliche Regelung die Streitfrage, ob eine Vermögensbeschädigung für den Tatbestand des Betruges zu erfordern sei, im bejahenden Sinne entschieden, so gehen doch die Meinungen noch darüber auseinander, was unter „Vermögensbeschädigung" zu verstehen ist. Insbesondere sind es zwei Streitfragen, die immer wieder aufgetaucht sind: ist als Vermögensbeschädigung auch die Gewinnvereitelung und die Vermögensgefährdung anzusehen? Von diesen beiden Problemen interessiert uns in der folgenden Darstellung nur das letztere.

Bevor auf die sachliche Prüfung dieser Frage näher eingegangen wird, soll eine kurze Uebersicht über die Geschichte des strafbaren Betruges unter besonderer Hervorkehrung des Merkmals der Vermögensverletzung gegeben werden. Hierbei soll insbesondere aufgezeigt werden, inwieweit eine Vermögensgefährdung in den Strafbestimmungen über Betrug Beachtung findet.

[1]) Vgl. Begründung des Amtlichen Entwurfs 1925 Abs. 3 zu § 310; Begründung zum Entwurf 1927 S. 177.

A. Geschichtliche Entwicklung.

§ 2.

Das römische Recht.

a) Dem römischen Recht war anfangs der Betrug als selbständiges Verbrechen unbekannt. Er wurde vielmehr nur als eine Abart der Fälschung (falsum) angesehen. Das falsum ist jedoch kein deliktischer Gesamtbegriff, sondern nur eine prozessualische Einheit[2]). Die erste gesetzliche Bestimmung hierüber war die lex Cornelia de falsis. Sie betraf jedoch ursprünglich nur die Testamentsverfälschung, die Münz-, Maß- und Gewichtsfälschung, die Fälschung des Personenstandes und die Bestechung des Richters[3]). Erst im Wege der Analogie wurde dieses Gesetz durch Senatsbeschlüsse und kaiserliche Konstitutionen auf andere Fälle der Täuschung und einzelne Betrugsfälle[4]) (quasifalsa) ausgedehnt. Das crimen falsi und quasifalsi richtet sich gegen die publica fides[5]), gehört also zu den öffentlichen und nicht zu den Vermögensdelikten. Demgemäß verlangt es nicht die Bereicherungsabsicht und die damit verbundene Vermögensbeschädigung.

b) Eine Ergänzung des nur dem primitiven Bedürfnisse entsprechenden crimen falsi fand die nachhadrianische Kaiserzeit durch die Einführung des stellionatus (L 3 § 1 D 47, 20), d. h. des gewöhnlichen Betrugs. Der Stellionat ist nach der herrschenden Ansicht[6]) ein Vermögensdelikt, er erfordert also als Tatbestandsmerkmal eine Vermögensschädigung. Er hatte aber nur subsidiäre Bedeutung[7]), d. h. er wurde durch die crimina falsi und quasifalsi, soweit deren Tatbestand erfüllt war, ausgeschlossen.

§ 3.

Das germanische und ältere gemeine Recht.

Das germanische und ältere gemeine Recht hat einen einheitlichen Betrugsbegriff nicht herausgebildet. Auch sind die Grenzen zwischen den Betrugs- und den Fälschungsdelikten flüssig. Obwohl bereits die als Fälschungs- bezw. Betrugsdelikte aufgeführten Tatbestände der Münz-, Grenz- und Urkundenfälschung und des falschen Zeugnisses auch als Verbrechen gegen die Person angesehen werden, überwiegt doch noch der Gedanke, daß all diese Delikte aus dem

---

[2]) Vgl. Mommsen, Röm. Strafr. S. 667, 670.

[3]) Eine vollständige Aufzählung der Fälle des crimen falsi gibt Merkel, kriminalistische Abhandl., Teil II, S. 13 und Mommsen, Römisches Strafrecht S. 670 ff.

[4]) Vgl. L. 21, D. 48, 10; L. 43, D. 47, 2.

[5]) Merkel S. 14, Heinemann S. 21.

[6]) Vgl. Merkel, kriminalistische Abhandlungen S. 2 ff. mit eingehender Begründung; Köstlin, Abhandl. aus dem Strafrecht S. 125 ff.; Temme a. a. O. S. 12; Schlesinger a. a. O. S. 7; a. M. Heinemann S. 2.

[7]) Vgl. L. 3 § 1 D 47, 20 letzter Satz: deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet.

Gesichtspunkt der Verletzung des öffentlichen Vertrauens zu bestrafen seien[1]); daher wird dem Eintritt eines Vermögensschadens keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen.

Nachdem bereits der Sachsenspiegel[2]) und die Bamberger Peinliche Gerichtsordnung[3]) Strafen für Maß- und Gewichtsfälschung angedroht hatten, stellt die Peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. (C.C.C.) im Art. 113 der „Fälschung von Waag, Maaß und Gewicht" den Betrug mittels gefälschter „Kauffmanschaft" zur Seite[4]), aber sie behandelt auch dieses Delikt als Verfehlung gegen die publica fides, ohne den Eintritt eines Vermögensschadens vorauszusetzen[5]).

Da allen vorgenannten Kodifikationen gemeinsam ist, daß sie den Betrug nicht als Vermögensdelikt ansehen, spielt das Merkmal der Vermögensverletzung und die Form, in der diese Verletzung geschehen kann, keine Rolle. Aber bei der Fassung der Strafandrohung, die nur einzelne bestimmte Betrugsfälle und nicht allgemein betrügerisches Handeln unter Strafe stellt, ist eine Begehung durch Vermögensgefährdung nicht denkbar.

§ 4.
Die Rechtslehre nach der Rezeption.

Durch die Rezeption fanden im Ausgang des Mittelalters auch die römischen Begriffe des stellionatus und falsum in Deutschland Eingang. Die Wissenschaft faßte diese beiden römischrechtlichen Deliktstatbestände als Unterfälle eines von ihr neu gebildeten Generalbegriffs der Fälschung (falsum im weiteren Sinne) auf[1]). Als Tatbestandsmerkmale dieses Delikts verlangte die Wissenschaft erstens eine Täuschungshandlung oder Wahrheitsentstellung (veritatis mutatio), zweitens eine Beeinträchtigung eines Dritten (praeiudicium alterius)[2]). Unter dieser Beeinträchtigung wurde eine Vermögensbeschädigung verstanden; diese wurde aber nicht nur bei Entstehung eines Schadens als vorliegend erachtet, sondern auch in dem Fall einer bloßen Gefährdung[3]). Hier ist somit ausdrücklich festgelegt, daß die durch Täuschung bewirkte Vermögens g e f ä h r d u n g zur Begehung des strafbaren Betruges ausreicht.

Später wurde allerdings das Erfordernis einer Vermögensbeeinträchtigung überhaupt aufgegeben und statt dessen die

---

[1]) Vgl. Köstlin Abhandl. S. 128 ff.

[2]) Buch II, Art. 13.

[3]) Art. 137—140.

[4]) Art. 113: welcher . . . . Maaß, Waag, und Gewicht, Specerei und andere Kauffmannschaft fälschet und die für gerecht gebrauchet und ausgibt, der soll zu peinlicher Straff angenommen werden.

[5]) Vgl. Temme a. a. O. S. 13; Köstlin Abhandl. S. 136 f., Merkel a. a. O. S. 18.

[1]) Vgl. Merkel, krim. Abhandl. S. 19 ff., Köstlin S. 137.

[2]) Vgl. Temme S. 14, Merkel Krim. Abhandl. S. 22 ff.

[3]) Veritatis mutatio nocibilis v e l a p t a n o c e r e, vgl. Merkel krim. Abhandl. S. 23.

Vollendung des Delikts an eine Rechtsverletzung beliebiger Art geknüpft. Damit verlor der Betrug wieder den Charakter eines Vermögensdelikts, er stellte vielmehr ganz allgemein eine Verletzung des „Rechts auf Wahrheit" dar[4]). Durch diese Wandlung in der Anschauung über das Wesen des Delikts änderte sich daran, daß das falsum auch weiterhin auf den durch Vermögensgefährdung verübten Betrug Anwendung finden konnte, zwar nichts. Aber entscheidend war nunmehr nur noch das Merkmal der rechtswidrigen Täuschungshandlung, während es auf das Merkmal der Vermögensgefährdung oder sonstigen -Beeinträchtigung überhaupt nicht mehr ankam.

§ 5.

Die Gesetzgebungen.

Die um diese Zeit fast in allen deutschen Ländern entstandenen Kodifikationen des Strafrechts, in denen allgemein dem Betruge eine selbständigere Stellung eingeräumt wurde, haben eine ausdrückliche Lösung der Frage, welcher Art die Vermögensbeeinträchtigung sein müsse, insbesondere, ob eine Vermögensgefährdung für ausreichend zu erachten sei, nicht gebracht. Sie sprechen zumeist schlechthin von Schädigungen, soweit überhaupt dem Betruge der Charakter eines Vermögensdelikts beigelegt worden ist. Soweit dies nicht der Fall ist, kommt es natürlich auf das Vorliegen einer Vermögensbeeinträchtigung in irgend einer Form überhaupt nicht an.

a) Der codex juris criminalis Bavarici von 1751 begreift unter Betrug und Verfälschung solche Handlungen, „wodurch die Wahrheit der Sache teils mit Worten, teils mit Werken und Schriften auf eine gefährliche und zum Schaden gereichende Art verdreht wird"[1]). Als Tatbestandsmerkmale sind demnach aufgestellt eine Wahrheitsentstellung und eine Beschädigung; allerdings braucht die Beschädigung, wie aus den im Gesetz[2]) aufgestellten Beispielen[3]) hervorgeht, keine vermögensrechtliche zu sein. Der Betrug ist demnach hier nicht als Vermögensdelikt behandelt.

b) Das Preußische Allgemeine Landrecht vom 5. 2. 1794 bezeichnet als Betrug „jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrtums, wodurch jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll"[4]). Der Wortlaut des Gesetzes scheint

---

[4]) Vgl. Merkel, krim. Abhandl. S. 31 ff.

[1]) Vgl. I. Kap. 9.

[2]) Vgl. I Kap. 9 § 2.

[3]) Die Beispiele, (unberechtigtes Führen von Titeln, Wappen, Verrat anvertrauter Geheimnisse, Beraten zweier Parteien in einer Sache) zeigen ferner, daß hier die deutsch-rechtlichen Begriffe der Treulosigkeit und des Verrats mit dem des Betruges und der Verfälschung zusammengeflossen sind.

[4]) Vgl. II 20 § 1256.

der ganzen Materie[5]): „von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug", zum anderen aber auch aus den Materialien des ALR.[6]). Dort heißt es bei der Einteilung der Vermögensdelikte, daß „die aus Eigennutz und Gewinnsucht begangenen Vermögensschädigungen dadurch erfolgen, daß einem anderen aus seinem Eigentum etwas weggenommen wird — Diebstahl —, oder daß einem anderen durch List und Verstellung etwas vorenthalten oder entzogen wird — Betrug —". Hieraus geht klar hervor, daß die Rechte, von denen im § 1256 die Rede ist, nur Vermögensrechte sein können.

c) Der code pénal von 1810 der namentlich auf dem linken Rheinufer Geltung hatte, hat eine allgemeine Betrugsdefinition nicht aufgestellt[7]). Er führt eine große Anzahl genau spezifizierter Betrugshandlungen an und verlangt, daß hierdurch eine Schädigung eines Dritten hervorgerufen wird. Er stellt ausdücklich fest, daß diese Schädigung eine Vermögensschädigung sein muß. Dem Betrug in seiner Eigenschaft als Vermögensdelikt stellt er die Fälschung (faux)[8]) gegenüber, die als Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben behandelt wird.

d) Das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813 behandelt dagegen den Betrug nicht als Vermögensdelikt. Es stellt überhaupt keinen einheitlichen Betrugsbegriff auf, sondern faßt unter Betrug die verschiedenartigsten Delikte zusammen[9]). In Art. 256 wird derjenige mit Strafe bedroht, „der, um einen anderen in Schaden zu bringen oder sich selbst einen unerlaubten Vorteil zu verschaffen, wissentlich und vorsätzlich falsche Tatsachen für wahr ausgibt . . . . ." In Art. 257 wird unter gewissen Voraussetzungen die bloße Vorenthaltung der Wahrheit als Betrug behandelt. Daneben aber werden den Betrugsvorschriften eingegliedert Meineid (Art. 269, 289 ff.), strafbarer Bankerott (Art. 273), Betrug hinsichtlich der Ehe und des Familienstandes (Art. 281, 282) und Verleumdung (Art. 284). Es zeigt sich hieraus, daß die Schädigung keine vermögensrechtliche zu sein braucht. Der Begriff der Schädigung wird vielmehr hier im weitesten Sinne aufgefaßt; auch ein Verstoß gegen die publica fides wird darin einbegriffen.

---

darauf hinzudeuten, daß jede Rechtskränkung den Tatbestand des Betruges erfülle, daß somit das doktrinäre „Recht auf Wahrheit" hier zum Gesetz erhoben worden sei. Tatsächlich aber wollte das ALR. den Betrug als Vermögensdelikt aufgefaßt wissen. Dies ergibt sich einmal aus der Ueberschrift

[5]) 15. Abschn.
[6]) Bd. 20 Bl. 199.
[7]) Vgl. art. 405.
[8]) Vgl. art. 132—165.
[9]) Vgl. Merkel, krim. Abhandl. S. 52.

e) Das preußische StGB. von 1851 hat dagegen den Betrug ausdrücklich als ein Vermögensdelikt angesehen. Nach ihm begeht einen Betrug, „wer in gewinnsüchtiger Absicht das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt" (§ 241). Damit ist also ausdrücklich die Vermögensbeschädigung zum Tatbestandsmerkmal des Betruges gemacht worden.

Ueber die Art der Beschädigung trifft das Gesetz keine Bestimmung. Die hier besprochene Streitfrage, ob die Begehung eines strafbaren Betruges durch Vermögensgefährdung möglich sei, ist daher auch schon unter der Geltung des preußischen StGB. aufgeworfen worden. Zu dieser Frage haben insbesondere Gryziecki, Köstlin und Merkel Stellung genommen. Hierauf soll an späterer Stelle eingegangen werden.

f) Nachdem sich die Gesetzgebungen der meisten übrigen Staaten[10]) dem preußischen StGB. angeschlossen hatten, gingen die Bestimmungen des preußischen Gesetzes fast unverändert in das Reichsstrafgesetzbuch vom 15. 5. 1871 (§263) über. Das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung ist unverändert beibehalten worden.

Der Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch von 1909 sieht beim Betruge[11]) hinsichtlich der Vermögensbeschädigung keine sachliche Abweichung vom geltenden Strafgesetz vor. Auch die amtlichen Entwürfe von 1925, 1927 und 1930 haben hieran sachlich nichts geändert. Die Definition des Betruges ist zwar anders gefaßt worden, indem der Ausdruck „Vermögensbeschädigung" vermieden worden ist. Aber das Erfordernis des § 310 des Entwurfs von 1925 bezw. des § 343 der Entwürfe von 1927 und 1930, die Handlung, Duldung oder Unterlassung des Getäuschten müsse für sein oder eines Dritten Vermögen nachteilig sein, deckt sich sachlich mit dem Tatbstandsmerkmale der Vermögensbeschädigung im geltenden Gesetz[12]).

B. Der Begriff des Vermögens.

§ 6.

Nach der Fassung des geltenden StGB. und der Strafgesetzbuchsentwürfe von 1925, 1927 und 1930 ist der Betrug ein Verletzungs-, nicht Gefährdungsdelikt. Der § 263 des Strafgesetzbuchs von 1871 hat das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung ausdrücklich aufgestellt.

[10]) Vgl. Sächs. Strafgesetzb. Art. 284; Thüringisches StGB. Art. 236; Badisches StGB. § 450; Braunschweigisches StGB. § 224; Württembergisches StGB. Art. 351.

[11]) § 276.

[12]) Vgl. Begründung des Amtlichen Entwurfs 1925 zu § 310; Begründung zum Entwurf 1927 S. 177; Mannheim in: Reform des Strafrechts S. 351.

Die Amtlichen Entwürfe von 1925, 1927 und 1930 sind insoweit der Regelung des geltenden Strafgesetzbuchs gefolgt. Das von ihnen aufgestellte Tatbestandsmerkmal des Vermögensnachteils[1]) deckt sich sachlich mit dem der Vermögensbeschädigung des § 263 StGB. Eine Erweiterung der Strafbarkeit sollte durch die andere Fassung nicht erreicht werden[2]).

Die Beantwortung der Frage, ob durch Vermögensgefährdung ein strafbarer Betrug begangen werden kann, hängt davon ab, ob eine Vermögensgefährdung unter das Tatbestandsmerkmal der Vermögensverletzung fallen kann. Es ist daher zunächst erforderlich die Begriffsmerkmale der Vermögensbeschädigung und Vermögensgefährdung klarzustellen. Bevor aber diese Begriffe erörtert werden können, soll festgestellt werden, was unter dem Vermögen im Sinne des § 263 des geltenden StGB. und des § 310 des Entwurfs von 1925 bezw. des § 343 der Entwürfe von 1927 und 1930 zu verstehen ist.

Schrifttum und Rechtsprechung haben einen einheitlichen Vermögensbegriff nicht geschaffen. Die Abweichungen in der Begriffsbestimmung ergeben sich daraus, daß bei der Betrachtung des Vermögensbegriffs von verschiedenen Gesichtspunkten ausgegangen wird. Die einen fassen den Begriff des Vermögens als einen reinen Rechtsbegriff, die anderen als einen Wirtschaftsbegriff auf.

Demgemäß definieren die Vertreter der ersten Ansicht das Vermögen als den Inbegriff derjenigen Gegenstände und Rechte die unter der rechtlichen Verfügungsgewalt des Einzelnen stehen[3]).

Gegenüber dieser Auffassung des Vermögens als Rechtsbegriff stellt die herrschende Meinung den Begriff des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne auf; sie versteht demgemäß unter Vermögen im Sinne der Strafrechtsnormen die Summe alles dessen, was für eine Person einen wirtschaftlichen Wert hat[4]).

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Ihre Berechtigung ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

---

[1]) Vgl. § 310 des Entwurfs 1925, § 343 der Entwürfe 1927 und 1930.

[2]) Vgl. Abs. 3 der Begründung des Entwurfs 1925 zu § 310; Begründung des Entwurfs 1927 S. 177; Mannheim in: Reform des Strafrechts zu § 306 (S. 351).

[3]) So Gerland S. 437; Binding Lehrbuch I S. 239; Wachenfeld S. 404, Hellmuth Mayer, Untreue S. 150 ff., ebenso die ältere Rechtsprechung des RG. vgl. RG. 19/186; 21/161; 37/30, 161; 36/342.

[4]) Vgl. RG. 44/233, 50/279 f; Liszt S. 457; Meyer-Allfeld § 93 S. 425; Richard Schmidt S. 247; Olshausen Anm. 18 I zu § 263; Ebermayer Anm. 6 zu § 263; derselbe in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. 1 S. 732; Eckstein a. a. O. S. 70 ff.; Hegler a. a. O. S. 425.

Der Betrug ist ein Bereicherungsvergehen[5]). Dies war in der Strafrechtswissenschaft früher unstreitig; es muß aber auch heute noch ebenso gelten, obwohl zur Vollendung des Betruges nicht mehr erforderlich ist, daß der Täter die erstrebte Bereicherung auch wirklich erreicht hat, vielmehr in § 263 des geltenden StGB., ebenso wie im § 310 des Entwurfs von 1925 bezw. in § 343 der Entwürfe von 1927 und 1930, nur die Absicht der unrechtmäßigen Bereicherung erfordert wird. Es ist mithin erforderlich, daß der Täter sich oder einen anderen bereichern wollte, der andere Teil entreichert worden ist. Da aber Rechte als solche nicht notwendiger Weise einen Vermögenswert zu haben brauchen, muß sich eine Be- bezw. Entreicherung auf wirtschaftliche Güter erstrecken. Schon diese Eigenschaft des Betruges als eines Bereicherungsvergehens drängt darauf hin, Vermögensvorteil und Vermögensbeeinträchtigung und damit natürlich auch den Begriff des Vermögens selbst in rein wirtschaftlicher Bedeutung aufzufassen.

Für die hier vertretene Ansicht sprechen auch die Motive. Dort heißt es bezüglich des Vermögensschadens: „Der Schaden ist zunächst immer etwas Tatsächliches, etwas dem Menschen wirtchaftlich Fühlbares." Daraus geht hervor, daß der Gesetzgeber die Begriffe Vermögensschaden, Vermögen usw. im wirtschaftlichen, nicht im rechtlichen Sinne aufgefaßt haben wollte.

Das Strafgesetz will dem Rechtsgute des Vermögens einen möglichst umfassenden Schutz gewähren; es hat daher keine Veranlassung, sich an die im Privatrecht gezogenen Grenzen zu binden. Ein derart weitgehendes Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem bürgerlichen Recht und dem Strafrecht besteht nicht[6]).

Diese Ansicht wird bekämpft von Gerland[7]) und Binding[8]). Binding steht auf dem Standpunkt, daß es allein Sache des Privatrechts sei, zu bestimmen, was das Vermögen umfasse und wann das Vermögen als verletzt betrachtet werden solle. Nach ihm ist „im Rechtssinne jeder an seinem Vermögen geschädigt, der ohne die Billigung des Gesetzes um sein Vermögensrecht oder um die Sache, an der es besteht oder um die Möglichkeit der vollen Ausübung gebracht wird, sowie derjenige, dem nicht geleistet wird, was er zu fordern hat."[9])

Wenn Binding seine Auffassung von dem Vermögen als Rechtsbegriff damit begründet, daß von diesem Standpunkt

---

[5]) Vgl. Richard Schmidt S. 248; Liszt-Schmidt a. a. O. S. 667; Binding, Normen II S. 1069; Olshausen Anm. 42 a zu § 263; RG. 44/234.
[6]) Vgl. RG. 44/243.
[7]) Vgl. S. 436 ff.
[8]) Vgl. Abhandl. Bd. 1 S. 455 ff.
[9]) Vgl. Lehrbuch I S. 740; Abhandl. Bd. 1 S. 467.

aus die Schulden gerade so wesentlich seien wie die Rechte, da Vermögen für den Juristen die Summe von Vermögensrechten und vermögensrechtlichen Pflichten sei[10]), so ist das deshalb bedeutungslos, da auch bei dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff die Schulden berücksichtigt werden[11]). Auch sein Hinweis darauf, daß das Vermögen stets nur zu einem bestimmten Zeitpunkte wirtschaftlich, d. h. in Geld geschätzt werden könne[12]), spricht nicht gegen die wirtschaftliche Vermögensauffassung, denn entscheidend ist stets nur der Zeitpunkt der Begehung der Tat. Eine spätere Wertveränderung muß außer Betracht bleiben.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Verschiedenheit der Auffassung von dem Begriff des Vermögens im Sinne der strafrechtlichen Normen bei der Beurteilung der Fälle, in denen dem Entreicherten (Geschädigten) das Rückforderungsrecht zivilrechtlich versagt ist. In Betracht kommt hier in erster Linie die Bestimmung des § 817 BGB., die das Rückforderungsrecht dem versagt, dessen Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Eine ähnliche Bestimmung trifft auch § 762 Abs. 1 S. 2 BGB.: „Das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat."

Gerade in diesen Fällen, in denen das Privatrecht die Versagung des Rückforderungsrechtes bestimmt hat, zeigt es sich, daß die Aufstellung des juristischen Vermögensbegriffes zu Ergebnissen führt, die keineswegs befriedigen können. Würde man an dem juristischen Vermögensbegriff strikt festhalten und demzufolge den Betrugstatbestand überall da für ausgeschlossen erklären, wo ein vom Recht anerkannter Anspruch auf die vorgespiegelte Leistung nicht besteht, so würde eine große Menge grober, zu empfindlichen Schädigungen führender Täuschungen aus dem Rahmen des Strafgesetzes fallen, die im Volke allgemein als Betrügereien angesehen werden und die auch die Täter selbst ganz gewiß für solche halten. Insbesondere müßten bei dieser Auffassung die gröbsten betrügerischen Ausbeutungen des Aberglaubens straflos bleiben. Der Bauer, der einem Geisterbeschwörer Geld zahlt, um sein vermeintlich verhextes Vieh vom Zauber lösen zu lassen, hat ganz gewiß keinen Anspruch auf die Gegenleistung. Den an den Geisterbeschwörer gezahlten Preis hat er um einer Gegenleistung willen geopfert, auf die ihrer rechtlichen Natur nach kein Anspruch erhoben werden kann. Sein Schaden ist daher kein Schaden im Rechtssinne, sondern lediglich ein wirtschaft-

[10]) Vgl. Abhandl. Bd. 1 S. 464.
[11]) Vgl. unten S. 14.
[12]) Vgl. Abhandl. Bd. 1 S. 464.

licher Schaden[13]). Trotzdem kann nicht bezweifelt werden, daß er an seinem Vermögen beschädigt worden ist und daß das Verhalten des Täters genau so strafwürdig ist, wie wenn er den Bauer bei einem anderen Geschäft betrogen hätte.

Gerade mit Rücksicht auf die vorerwähnten Gesichtspunkte hat auch das Reichsgericht die auch von ihm früher[14]) geteilte Auffassung des Vermögens als eines juristischen Begriffes aufgegeben und sich der Ansicht, daß unter Vermögen im Sinne des Strafrechts das Vermögen im wirtschaftlichen Sinne zu verstehen sei, angeschlossen.

In der Begründung des Beschlusses der Vereinigten Strafsenate vom 14. Dezember 1910[15]) wird ausgeführt, daß die Aufstellung des Begriffes eines „Vermögens im juristischen Sinne", d. h. eines „rechtlich geschützten Vermögens" irreführend sei, da er die irrige Vorstellung erwecke, als gäbe es ein Vermögen, das rechtlich nicht geschützt sei[16]). Der Plenarbeschluß weist ferner auf die Natur des Betruges als eines Bereicherungsdelikts hin und auf die Folgen, welche die entgegenstehende Meinung bei der Behandlung der Täuschungen durch Ausnützung des Aberglaubens und dergleichen nach sich zieht[17]). Der Beschluß stellt daher an Stelle des Begriffes des „rechtlich geschützten Vermögens" den wirtschaftlichen Vermögensbegriff: „der Vermögensbegriff ist in erster Linie ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens. Vermögen ist wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist somit ein Inbegriff von Werten, oder, da im System der Geldwirtschaft jeder Wert in Geld ausgedrückt werden kann, die Summe der geldwerten Güter einer Person".[18]). In Verfolg dieser Auffassung des Vermögensbegriffs wird sodann bezüglich des Vermögensschadens der Satz aufgestellt, daß das Strafrecht einen Begriff des Vermögensschadens kenne, der von dem des Privatrechts unabhängig sei[19]).

Binding bekämpft diese letztere Ansicht im Hinblick auf die Versagung des Rückforderungsrechtes im Zivilrecht mit der Anführung, der Gesetzgeber erkenne hier einen Vermögensschaden nicht an, sondern sehe in der Zahlung des angeblichen Kaufpreises bei einem unsittlichen Geschäft oder in der Auszahlung des Verlustes bei Spiel oder Wette Vermögensdispositionen, die der Täter auf eigenes Risiko mache[20]). Wo aber

---

[13]) Vgl. RG. 36/343.
[14]) Vgl. RG. 21/161; 36/342; 37/30; GA. 54/418.
[15]) RG. 44/230 ff.
[16]) Vgl. S. 232.
[17]) S. 234, 238 ff.
[18]) S. 233.
[19]) S. 235 ff.
[20]) Abhandl. I S. 470.

das Zivilrecht einen Schaden als rechtlich nicht vorhanden betrachte, könne auch das Strafrecht, ohne mit der Rechtsordnung in Widerspruch zu geraten, keinen Straf chutz gewähren.

Diese Ausführungen treffen nicht den Kern der Sache. Wenn die Privatrechtsordnung (§ 817 S. 2, § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB.) dem Leistenden das Rückforderungsrecht vorenthält, so will es damit nicht feststellen, daß ein Schaden nicht vorhanden sei, will und kann es die Tatsache des Vermögensverlustes nicht beseitigen[21]). Das Zivilrecht will vielmehr nur die rechtlichen Folgen der eingetretenen Vermögensverschiebung ordnen; hierbei bestimmt es allerdings, daß der Leistende den Schaden selber tragen müsse.

Im übrigen würde man auch dann, wenn man aus der Bestimmung des § 817 Satz 2 bezw. 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. schließen wollte, daß das Zivilrecht das Vermögen des Leistenden garnicht als beschädigt ansehe, hieraus nicht das Nichtvorhandensein einer Vermögensbeschädigung für das Strafrecht folgern können. Denn eine solche Annahme könnte nur als eine von dem bürgerlichen Recht aufgestellte Fiktion angesehen werden. Eine derartige Fiktion kann aber nur auf dem Gebiete Anwendung finden, für das sie ausdrücklich gesetzlich bestimmt ist[22]).

Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß nach der jetzt herrschenden Ansicht der § 817 BGB. nur reine Bereicherungsansprüche, nicht aber auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung trifft. Der gegen ein gesetzliches Verbot Verstoßende oder sittenwidrig Handelnde braucht den Schaden, der ihm durch Täuschung zugefügt wird, auch bürgerlichrechtlich nicht ersatzlos hinzunehmen[23]).

Dafür den Vermögensbegriff der Betrugsbestimmungen des Gesetzes im wirtschaftlichen Sinne aufzufassen, spricht ferner auch die Tatsache, daß es Güter gibt, an denen niemandem ein Recht zusteht, die aber gleichwohl Rechtsschutz genießen und im geschäftlichen Verkehr als Vermögensbestandteile angesehen werden, so z. B. gewisse klaglose Ansprüche, der Besitz einer Sache, die feste Kundschaft. Die Tatbestandsmerkmale des Betruges sind aber nach den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs zu bestimmen, da der Betrug hauptsächlich im geschäftlichen Verkehr in Erscheinung tritt.

Schließlich ist auch zu beachten, daß sich eine Reihe von Uebergängen von Vermögenswerten nicht in Form von rechtsgeschäftlichen Verfügungen oder Vermögensdispositionen abspielen so diejenigen Vermögensverschiebungen, die mittelbar vor sich gehen.

---

[21]) Vgl. Olshausen Anm. 18 II B a zu § 263. Zaeschmar, Deutsche Juristenzeitung 1911 Spalte 329; RG. 44/240.

[22]) Vgl. Zaeschmar a. a. O. Sp. 329.

[23]) Vgl. Olshausen Anm. 18 II B a zu § 263; RGZ. 85/294.

Beispiel: A findet einen echten Stein; B lügt ihm vor, er sei unecht. A läßt ihn deshalb liegen. B eignet sich ihn später an[24]).

Auch solche Vermögenswerte müssen strafrechtlich unter Schutz gestellt werden.

Somit haben wir unter dem Vermögen einer Person im Sinne des § 263 StGB. bezw. des § 310 des Entwurfs von 1925 bezw. des § 343 der Entwürfe von 1927 und 1930 den Inbegriff der geldwerten Beziehungen einer Person zu verstehen[25]). Der Ausdruck „Beziehungen" ist dem üblichen Ausdruck „Güter" vorzuziehen. Denn zu dem Vermögen im strafrechtlichen Sinne sind nicht nur die Aktivposten einer Person, sondern auch ihre Schulden zu rechnen[26]). Dies ergibt sich zwingend aus der Auffassung des Vermögens als wirtschaftliche Macht. Denn die Schulden stellen eine persönliche Haftung des Schuldners dar und vermindern dadurch seine wirtschaftliche Macht. Ohne Berücksichtigung der Schulden läßt sich daher die wirtschaftliche Macht einer Person nicht bestimmen. Die Passiva bilden vielmehr mit den Aktivis eine Einheit und müssen demzufolge als ein Bestandteil des Vermögensinbegriffs angesehen werden.

Die das Vermögen verkörpernden Beziehungen müssen einen gewissen Geldwert haben[27]); denn im System der Geldwirtschaft läßt sich jeder wirtschaftliche Wert in Geld ausdrücken. Mit dieser Forderung steht nicht, wie Gerland[28]) annimmt, die von der herrschenden Meinung[29]) aufgestellte Ansicht in Widerspruch, daß Diebstahl auch an wertlosen Sachen begangen werden kann. Allerdings gehört auch der Diebstahl zu den Vermögensdelikten. Aber bei ihm ist, ebenso wie bei der Sachbeschädigung, nicht vom Vermögen als einer Einheit die Rede, sondern nur von einzelnen Sachen, deren bloßes Eigentum geschützt werden soll. Daher ist bei Diebstahl und Sachbeschädigung der Geldwert der Sachen nicht entscheidend; es genügt vielmehr für den Eingriff in die Herrschaftssphäre des Eigentümers, daß die Sachen für ihn irgend einen Gebrauchs- oder Affektionswert[30]) haben. Anders aber beim Betrug. Denn hier ist das Angriffsobjekt nicht der einzelne Gegenstand, sondern das Vermögen als eine Einheit.

---

[24]) Beispiel bei Eckstein a. a. O. S. 71.

[25]) Vgl. RG. 44/233; Meyer-Allfeld S. 425; Ebermayer Anm. 6 zu § 263; Olshausen Anm. 18 I zu § 263.

[26]) So die herrschende Meinung; anders Gerland S. 437.

[27]) So die herrschende Meinung; vgl. Mayer-Allfeld S. 425; Wachenfeld S. 409; Frank Anm. V zu § 263; Ebermayer Anm. 6 zu § 263; Olshausen Anm. 18 I zu § 263; RG. 44 332; a. M. Binding Lehrbuch 1 S. 237 ff.; Gerland S. 437.

[28]) S. 437 Anm. 2.

[29]) Vgl. Mayer-Allfeld S. 491; Olshausen Anm. 12a zu § 242; Ebermayer Anm. II B2 zu § 242.

[30]) Vgl. Olshausen Anm. 12 a zu § 242.

C. Vermögensbeschädigung — Vermögensgefährdung.

§ 7.

a) Aus der oben aufgestellten Bestimmung des Begriffes des Vermögens im strafrechtlichen Sinne ergibt sich ohne weiteres, was unter Vermögensbeschädigung zu verstehen ist. Haben wir den Begriff des Vermögens festgestellt als den Inbegriff der wirtschaftlichen Macht jemandes, als die Summe der geldwerten Beziehungen einer Person[1]), so ist Vermögensbeschädigung die Beeinträchtigung ihrer wirtschaftlichen Macht, die ungünstigere Gestaltung der geldwerten Beziehungen[2]). Für die betroffene Person muß also ein in Geld ausdrückbarer Nachteil eingetreten sein.

Aus der Definition „Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Macht einer Person" geht deutlich hervor, daß es bei der Vermögensbeschädigung im strafrechtlichen Sinne wesentlich auf die nachteilige Veränderung des Gesamtwertes des Vermögens[3]), nicht auf die durch die Täuschungshandlung und die Vermögensverschiebung verursachte Verletzung des Bestandteiles des Vermögens ankommt. Bei der Prüfung der Frage der Vermögensbeschädigung muß daher stets das Vermögen als Ganzes und die Wirkung der Vermögensverschiebung auf das Vermögen in seiner Gesamtheit betrachtet werden. Daraus folgt, daß in der nachteiligen Veränderung eines Vermögensbestandteiles nicht notwendig eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. liegen muß. Die Veränderung eines Vermögensbestandteils ist eine notwendige Folge jedes vermögensrechtlichen Aktes und findet regelmäßig bei allen Umsatzgeschäften im weitesten Sinne statt. Aber selbstverständlich liegt in einem normalen Umsatzgeschäft keine Vermögensbeschädigung, sondern beide geschäftsschließenden Teile erblicken in dem Geschäft ihren Vorteil. Aus der oben ausgeführten Ansicht folgt aber andererseits, daß ohne Veränderung eines Vermögensbestandteiles gleichwohl eine Vermögensbeschädigung gegeben sein kann, nämlich dann wenn die durch die Täuschung hervorgerufene Vermögensverfügung, ohne substanziell oder rechtlich auf einzelne Vermögensbestandteile eingewirkt zu haben, im Ergebnis die wirtschaftliche Machtstellung der betroffenen Personen in ungünstigem Sinne beeinflußt hat.

Zu der hier wiedergegebenen Ansicht steht in Widerspruch die Auffassung Bindings[4]) und Gerlands[5]) von der Vermögensbeschädigung. Diese stehen auf dem Standpunkt, es komme

---

[1]) Vgl. oben S. 12.

[2]) Ebenso im Ergebnis Meyer-Allfeld S. 474; Liszt-Schmidt S. 668; Olshausen Anm. 18 I zu § 263; Frank Anm. V 4 zu § 263.

[3]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 475; Ebermayer Anm. 6 e zu § 263.

[4]) Vgl. Lehrbuch 1 S. 357 ff.

[5]) S. 436.

nicht auf eine Beschädigung des Vermögens im Ergebnisse d. h. in seiner Gesamtheit, sondern auf die Verletzung in irgend einem seiner Bestandteile an. Ihre Auffassung ist die notwendige Folge ihrer Anschauung vom Vermögen als eines reinen Rechtsbegriffes; denn begreift man unter Vermögen den Inbegriff der Gegenstände und Rechte, die unter der rechtlichen Verfügungsgewalt des Einzelnen stehen, so ist natürlich jede Vermögensbeeinträchtigung, die nicht den Rechtsbestand des einzelnen Vermögensbestandteils berührt, bedeutungslos. Zu dieser Ansicht ist schon oben Stellung genommen worden.

Die Vermögensbeschädigung in dem oben angedeuteten Sinne kann auf die verschiedenartigste Weise eintreten. Die offensichtlichste und wohl auch die häufigste Form der Vermögensbeschädigung ist die Vermögens v e r s c h i e b u n g [6]), die dadurch eintritt, daß ein Vermögensbestandteil aus dem Vermögen des einen, des Getäuschten, in das Vermögen des anderen, des durch das Delikt Bereicherten, übergeht. Eine Vermögensbeschädigung kann aber auch durch die Belastung des Vermögens des Getäuschten mit einer Schuldverbindlichkeit hervorgerufen werden[7]); da es auf den Gesamtwert des Vermögens ankommt, ist die Erhöhung der Passivposten einer Person genauso eine Vermögensbeeinträchtigung wie die Verminderung der Aktivposten. Besondere Schwierigkeiten bereitet oft die Feststellung der Vermögensbeschädigung bei der Verleitung zur Eingehung einer Verbindlichkeit ohne entsprechendes Entgelt. Hier auf dem Gebiet des Betruges bei zweiseitigen Verträgen zeigt es sich besonders, daß stets der Gesamtwert des Vermögens entscheidend ist, somit stets die Gesamtheit der Wirkungen zu beachten ist, welche die Täuschungshandlung auf das Vermögen des anderen ausgeübt hat. Diese Wirkungen können einerseits den Wert des Vermögens vermindert, andererseits vergrößert haben. Es kommt dann auf das Verhältnis der Wertverminderung zu der Wertvergrößerung an; nach der oben gegebenen Definition der Vermögensbeschädigung ist hier eine solche nur dann gegeben, wenn die Wertverminderung die Wertvergrößerung im Geldwert überwiegt. Stellt man sich, wie das mehrfach geschieht, auf den Standpunkt, daß bei der Verleitung zur Eingehung eines Vertrages der Getäuschte insofern geschädigt sei, als er den von ihm vorgenommenen vermögensrechtlichen Akt n i c h t g e w o l l t habe, so bringt man nur das Erfordernis des Kausalzusammenhandes zwischen der Täuschungshandlung und der Vermögensverfügung und das der Rechtswidrigkeit zum Aus-

---

[6]) Vgl. Richard Schmidt S. 248.

[7]) Vgl. Frank Anm. V 2 zu § 263; Ebermayer Anm. 6 a zu § 263; RG. 16/3.

druck, läßt aber das Merkmal der Beschädigung fallen. Es ist zwar zweifellos rechtswidrig, durch Irrtumserregung jemanden zu einer Vermögensverfügung zu bestimmen; diese Rechtswidrigkeit tritt auch in zahlreichen Fällen in den zivilrechtlichen Folgen einer derartigen Handlungsweise zutage[8]), für das Strafrecht reicht aber die Rechtswidrigkeit der Irrtumserregung und die dadurch hervorgerufene Vermögensverfügung nicht aus. Für das Strafgesetz genügt auch nicht die Feststellung, der Getäuschte habe in Erfüllung des Rechtsgeschäfts, zu dessen Eingehung er durch Täuschung verleitet worden ist, eine Aufwendung aus seinem Vermögen gemacht. Da bei den zweiseitigen Verträgen die beiderseitigen Verpflichtungen ein untrennbares Ganzes bilden, kann die Wirkung des Geschäftes auf das Vermögen nur durch Vergleich von Leistung und Gegenleistung, Aufwendung und Erwerb festgestellt werden. Die Gesamtheit der Wirkungen entscheidet, ob eine geldwerte Minderung, d. h. eine Vermögensbeschädigung vorliegt.

Soweit die Täuschungshandlung auf die wirtschaftliche Stellung des Betroffenen eingewirkt hat, kommt jede geldwerte Beeinträchtigung, sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare in Betracht. Zu der mittelbaren Beeinträchtigung gehört auch der entgangene Gewinn[9]), vorausgesetzt, daß er bei Nichteintritt der Täuschungshandlung mit Sicherheit gemacht worden wäre.

b) Man wird vergeblich in der Literatur nach einer Definition des Begriffs „Vermögensgefährdung" suchen. Es wird allgemein mit diesem Begriff gearbeitet, seine Bedeutung aber vorausgesetzt. Lediglich der Begriff „Gefährdung" wird von einzelnen erklärt. So definiert Stenglein[10]) den Begriff „Gefahr" als den „Zustand der Ungewißheit darüber, ob nicht ein Schaden eintreten werde". Aehnlich bestimmt Schlesinger[11]) Gefährdung als „die Möglichkeit künftiger Schädigung". Vereinzelt wird der Begriff „Vermögensgefährdung" durch einen anderen Begriff umschrieben, der aber wohl weniger eine Begriffsbestimmung als vielmehr die Angabe einer Folgeerscheinung enthält; so, wenn Eckstein[12]) die Vermögensgefährdung als „Hoffnungsbeeinträchtigung" erklärt.

Begrifflich ist zur Vermögensgefährdung erforderlich, daß auf einen Vermögensbestandteil eingewirkt wird und daß hierdurch eine Gefahr, d. h. die Möglichkeit einer künftigen Schädigung gegeben ist. Dies schließt also aus, daß eine nachteilige

---

[8]) Vgl. § 123 Abs. 1 BGB.
[9]) Vgl. Wachenfeld S. 403; Olshausen Anm. 20 zu § 263; Ebermayer Anm. 6 b zu § 263.
[10]) GS. 43 S. 388.
[11]) a. a. O. §§ 47 und 48 S. 98 ff.
[12]) GA. 58 S. 71.

Einwirkung auf die Substanz oder den rechtlichen Bestand eines Vermögensbestandteils bereits eingetreten ist. Denn dann handelt es sich nicht mehr um eine Gefährdung, sondern bereits um eine Beschädigung. Es darf auch nicht die Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewißheit der künftigen Schädigung bestehen; denn Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit eines Verlustes ist eine Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Machtstellung und würde daher nach der oben wiedergegebenen Auffassung des Vermögens als des Inbegriffs der wirtschaftlichen Macht einer Person als Vermögens b e s c h ä d i g u n g anzusehen sein. Es ist mithin unter Vermögensgefährdung die durch eine Einwirkung auf einen Vermögensbestandteil hervorgerufene Möglichkeit einer künftigen Schädigung zu verstehen.

Wann die Möglichkeit einer künftigen Schädigung vorliegt, wird im allgemeinen eine tatsächliche Frage sein; hierüber lassen sich allgemeine Regeln nicht aufstellen. Nur für die R e c h t s gefährdung lassen sich gewisse allgemeine Grundsätze festlegen.

Unter Rechtsgefährdung ist die Möglichkeit zukünftiger Beeinträchtigung eines Rechtes zu verstehen. Der Wert eines Rechtes hängt von seiner Realisierbarkeit ab. Dies wieder ist abhängig von der Beweisbarkeit des Rechts und der Zahlungsfähigkeit des Schuldners bezw. dem Vorhandensein ausreichender Sicherheiten. Wird daher die Beweisbarkeit oder die Möglichkeit der zwangsweisen Verwirklichung des Rechtes beeinträchtigt — z. B. durch Entziehung von Beweismitteln, durch Verleitung zur Aufgabe von Sicherheiten, durch Täuschung über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners —, so wird man g r u n d s ä t z l i c h annehmen müssen, daß damit die Möglichkeit einer künftigen Schädigung begründet, d. h. daß dadurch das Recht selbst gefährdet ist[13]).

D. Fällt die Vermögensgefährdung unter den strafrechtlichen Begriff der Vermögensbeschädigung?

§ 8.

I. Uebersicht über die Meinungen in der Literatur über die Bedeutung der Vermögensgefährdung.

Nachdem nunmehr versucht worden ist, eine Bestimmung der Begriffe Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. bezw. des Betrugsparagraphen der Entwürfe von 1925, 1927 und 1930 und Vermögensgefährdung zu geben, ist zu untersuchen, ob die Vermögensgefährdung in dem oben dargestellten Sinne unter das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädi-

[13]) Vgl. Stenglein in GS. 43 S. 389.

gung fällt. Hierdurch entscheidet sich die Frage ob die Begehung eines Betruges durch Vermögensgefährdung möglich ist. Diese Frage ist von hervorragender praktischer Bedeutung, weil ihre Beantwortung für die Entscheidung einer Reihe typischer Betrugsfälle[1]) grundlegend ist, die erfahrungsgemäß häufig vorkommen. Die Frage ob die Vermögensgefährdung das vom Strafgesetz aufgestellte Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung erfüllt, ist in der Wissenschaft und Rechtsprechung umstritten. Es soll zunächst eine Uebersicht der in der Wissenschaft und Praxis zu diesem Problem aufgestellten Meinungen gegeben werden.

Rechtsprechung und Wissenschaft haben sich schon häufig mit unserer Streitfrage beschäftigt; aber diese Frage ist fast ausschließlich kasuistisch behandelt worden und hat eine generelle Lösung nicht gefunden. Eine Sammlung und Verarbeitung des einschlägigen Schrifttums ist darum außerordentlich erschwert, da die einzelnen Fälle, denen die Lösungen zugrunde liegen, gänzlich verschiedenartig sind. Hinzu kommt noch, daß die Lösungsversuche von durchaus verschiedenen Grundlagen ausgehen, da über die Grundbegriffe der Betrugslehre große Meinungsverschiedenheiten bestehen. Es läßt sich daher nicht vermeiden, vielfach verschiedenartige Gedankengänge der übereinstimmenden Ergebnisse wegen zusammenzufassen, um eine Gruppierung und Gegenüberstellung der Ansichten vornehmen zu können.

In dem einschlägigen Schrifttum sind in der Hauptsache drei Meinungen vertreten. Die eine Ansicht geht dahin, daß die Vermögensgefährdung der Vermögensbeschädigung grundsätzlich gleichzustellen sei. Dieser Ansicht völlig entgegengesetzt ist eine zweite Lehrmeinung, die in einer Vermögensgefährdung niemals eine Vermögensbeschädigung erblickt. Sie verneint daher grundsätzlich das Vorliegen eines vollendeten Betruges. Ein Teil der Meinung nimmt jedoch bei Verursachung einer Vermögensgefährdung Betrugs*versuch* an[2]). Nach einer dritten, vermittelnden Auffassung ist eine Vermögensgefährdung *unter gewissen Voraussetzungen* zur Begehung des Betruges ausreichend, nämlich dann, wenn die durch die Täuschung hervorgerufene Vermögensgefährdung den Gesamtwert des gegenwärtigen Vermögens bereits vermindert.

---

[1]) Z. B. des Kreditbetruges, der Zechprellerei, gewisser Formen der Erbschleicherei u. a. m.

[2]) Vgl. die Ansichten Schlesingers; darüber unten S. 20.

§ 9.

a) Die Meinung, die Vermögensgefährdung sei der Vermögensbeschädigung gleichzuachten, wird von Köstlin vertreten[1]). In seinen „Abhandlungen aus dem Strafrecht" findet sich diese Ansicht, allerdings ohne jede Begründung ganz allgemein ausgesprochen[2]). Für den Kreditbetrug hat Köstlin seine Ansicht näher ausgeführt[3]). Er sieht ein Vermögensbeschädigung bereits dann als gegeben an, wenn bei einem durch Täuschung über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners erschlichenen Darlehen nicht die sichere Hoffnung der Rückzahlung besteht, und nimmt vollendeten Betrug an, wenn bei dem Täter hinsichtlich der Unmöglichkeit der Rückzahlung auch nur dolus eventualis gegeben ist.

Die Gleichsetzung von Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädiung findet sich mit aller Entschiedenheit ausgesprochen bei Eckstein[4]). Er geht aus von dem von ihm konstruierten Begriff des Vermögens als einer Hoffnung (Möglichkeit) späteren Genusses[5]). Demzufolge definiert er die Vermögensbeschädigung als „die Beeinträchtigung der Hoffnung auf Genuß irgend welcher Güter"[6]). Eine Vermögensgefährdung ist aber für ihn stets eine Hoffnungsbeeinträchtigung und als solche immer eine Wertverringerung, d. h. eine Beschädigung des Vermögens[7]). Eckstein kommt also zu der Ansicht, daß grundsätzlich in jeder Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung zu erblicken sei.

Dieser Meinung ist das Sächsische Oberappellationsgericht[8]), das Preußische Obertribunal[9]) und das Reichsgericht[10]) in mehreren Entscheidungen gefolgt. Hierauf soll später besonders eingegangen werden.

§ 10.

b) Die der besprochenen Meinung entgegengesetzte Auffassung, daß eine Vermögensgefährdung niemals eine Vermögensbeschädigung darstelle, wird von zahlreichen Schriftstellern vertreten.

Gryziecki[1]) lehnt aus subjektiven Gründen die Gleichstellung der Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung ab. Er verneint das Vorliegen des Vorsatzes, das Vermö-

---

[1]) Vgl. Abhandl. S. 152, 153, 157; Lindes Zeitschrift n. F. 14/433.
[2]) Vgl. S. 152, 153, 157.
[3]) Vgl. Lindes Zeitschrift 14/433.
[4]) a. a. O. S. 85 ff.
[5]) Vgl. GA. 58 S. 70, 71.
[6]) a. a. O. S. 71.
[7]) Vgl. S. 85.
[8]) In GA. 19/765.
[9]) In OppenhoffsR. 4/162; 8/150; 15/381; 16/424.
[10]) RG. 8/164; 12/395.
[1]) a. a. O. S. 104 ff.

gen des anderen zu beschädigen. Auch den dolus eventualis des Täuschenden nimmt Gryziecki nicht an, da dieser die Beschädigung nicht gewollt habe, selbst dann nicht, wenn er mit der Möglichkeit einer Beschädigung gerechnet habe.

Zu dem gleichen Ergebnis kommt Merkel bezüglich des Kreditbetruges, den er als „Gefährdung von Vermögensrechten" allein behandelt[2]). Wenn der Täuschende nicht von vornherein die Absicht gehabt habe, den Darlehnsgeber zu benachteiligen, liege bei der Krediterschleichung weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht der Tatbestand des Betruges vor. Objektiv stelle sich die Tatsache, daß der Getäuschte ein Darlehn hingebe unter Verhältnissen, die das ihn befriedigende und von ihm vorausgesetzte Maß von Sicherheit nicht gewähren, keinen materiellen sondern nur einen ideellen Schaden dar. Wenn aber später durch das Ausbleiben der Gegenleistung ein materieller Verlust eintrete, so sei dieser nicht mehr als ein unmittelbares Produkt des Irrtums des Geschädigten anzusehen[3]). Merkel hält demnach den sogenannten Kreditbetrug für straffrei.

Auch Binding lehnt eine Gleichstellung der Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung ab[4]). Sein Standpunkt ist eine Folge seines juristischen Vermögensbegriffes. Denn da „eine Vermögensgefährdung den Rechtsbestand intakt läßt"[5]), stellt sie für ihn keine Beschädigung des Vermögens dar.

Im Endergebnis stimmt jedoch Bindings Ansicht bei den von der herrschenden Meinung aus dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung beurteilten typischen Fällen des Kreditbetruges, der Zechprellerei u. a. m. mit der herrschenden Lehrmeinung überein. Denn auch Binding bejaht die Strafbarkeit der Zechprellerei und des Kreditbetruges, indem er hier Vermögensbeschädigung des Getäuschten annimmt, denn „ihm wird der Zeit nach nicht, was er zu fordern hat"[6]). Auch die Erschleichung einer Stundung einer Schuld sieht Binding als Betrug an; die Vermögensbeschädigung erblickt er hier in der Aufgabe eines fälligen Rechts gegen einen ganz oder teilweise solventen Schuldner[7]). War dieser dagegen zur Zeit der Prolongation schon ganz mittellos, so ist nach Binding der Schaden schon vor der Täuschung vorhanden und daher ein Betrug nicht anzunehmen.

Vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff ausgehend, kommt auch Schlesinger[8]) zu dem Ergebnis, daß die Gefährdung

---

[2]) Vgl. krim. Abhandl. S. 241 ff.
[3]) Vgl. a. a. O. S. 242.
[4]) Lehrbuch I S. 360 ff.
[5]) Vgl. S. 360.
[6]) Lehrbuch I S. 360.
[7]) Vgl. S. 361 Note 3.
[8]) a. a. O. §§ 47 und 48 S. 98 ff.

des Vermögens niemals eine Vermögensbeschädigung darstelle. Vermögensgefährdung sei die Möglichkeit künftiger Schädigung. Die Berücksichtigung der Möglichkeit des Schadens bei der Wertbemessung sei aber tatsächlich undurchführbar, weil eine ziffernmäßige Feststellung der Wertminderung absolut unmöglich sei. Denn die Möglichkeit des Schadens bestimme sich nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit der Benachteiligung, deren Bewertung juristischer Erkenntnis unzugänglich sei. Die Vermögensgefährdung stelle deshalb keine nachweisbar wertverringernde Einwirkung auf den gegenwärtigen Vermögensstand dar[9]). So lehnt Schlesinger die Annahme des vollendeten Betrugs ab, nimmt aber Betrugsversuch an, wenn sich der Vorsatz des Täters auf die Möglichkeit der Schädigung erstreckt hat[10]). Uebrigens konstruiert Schlesinger den Kreditbetrug, wozu er auch die Zechprellerei rechnet, nicht aus dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung[11]). Er nimmt hier Vermögens b e s c h ä d i g u n g durch Hingabe der Vermögensgegenstände an, sofern auf Seiten des Getäuschten das Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit vorhanden ist[12]).

§ 11.

c) Die dritte Lehrmeinung, die eine Vermögensgefährdung nur dann als Vermögensbeschädigung ansieht, wenn die durch die Täuschung hervorgerufene Gefahr künftigen Verlustes den gegenwärtigen Vermögenswert vermindert, ist heut die herrschende.

Für diese Meinung war bahnbrechend und von entscheidendem Einfluß namentlich auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung das Votum, welches dem Plenarbeschluß des Reichsgerichts vom 20. April 1887[1]) zu Grunde lag.

S t e n g l e i n[2]) führt in seinem Gutachten aus, die Frage, ob eine Vermögensbeschädigung durch Gefährdung eines Vermögensstückes eintreten könne, richte sich danach, ob durch die Gefährdung der gegenwärtige Wert des Vermögensstückes vermindert worden sei. Den Maßstab dafür, ob die Gefährdung als „Zustand der Ungewißheit darüber, ob nicht ein Schaden eintreten werde" schon eine gegenwärtige Vermögensbeschädigung darstelle, bildet nach seiner Ansicht der Preis des gefährdeten Vermögensobjektes. Demnach hält Stenglein eine Vermögensbeschädigung durch Gefährdung dann für gegeben, wenn das Objekt infolge dieser Ungewißheit nur zu einem ge-

[9]) Vgl. S. 99, 100.
[10]) Vgl. S. 100.
[11]) Vgl. § 41 S. 78.
[12]) Eine abwegige Vermengung des objektiven Tatbestandsmerkmals mit subjektiven Momenten.

[1]) Vgl. RG. 16/1 ff., insbes. 11 ff.
[2]) GS. 43/321 ff., insbes. 388 ff.

ringeren Preise verkäuflich ist, als ein ungefährdetes. Ob eine solche Ungewißheit vorhanden ist, und wie sie auf den Vermögenswert einwirkt, ist nach Stenglein eine tatsächliche Frage[3]).

Aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgefährdung[4]), den er definiert als den „Zustand der Ungewißheit darüber, ob ein Recht zufallen und ob es mit juristischen Mitteln, also durch Prozeß realisierbar sein werde"[5]), folgert Stenglein die Strafbarkeit des Beweismittelbetruges und des Kreditbetruges. Denn da die Realisierbarkeit eines Rechtes von der Zahlungsfähigkeit des Schuldners und der Beweisbarkeit abhänge, setze deren Beeinträchtigung den Wert der Forderung herab[6]).

Dieser Auffassung entspricht sachlich die in dem zitierten Plenarbeschluß festgelegte Ansicht des Reichsgerichts, auf die später eingegangen werden soll.

Der von Stenglein verfochtenen Meinung sind weite Kreise gefolgt. In der Anwendung auf einzelne bestimmte Tatbestände ergeben sich allerdings auch bei den Anhängern dieser Meinung vielfach Abweichungen.

Hegler[7]) behandelt unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung die Zechprellerei und den Kreditbetrug. Er sieht hierbei die Vermögensbeschädigung „in einer den Wert der Forderung des Gläubigers unter den Wert des Weggegebenen mindernden Gefährdung des Gläubigers"[8]), die aber selbst bei Zahlungsfähigkeit des anderen Teils gegeben sein kann[9]).

Daß eine Gefährdung des Vermögens oder einzelner Vermögensstücke insoweit eine Vermögensbeschädigung enthält, als die Gefahr künftiger Beschädigung schon den gegenwärtigen Gesamtwert des Vermögens verringert, wird unter anderen grundsätzlich anerkannt von Meyer-Allfeld[10]), Frank[11]), Wachenfeld[12]), Olshausen[13]) und Ebermayer[14]) die aber eine nähere Begründung ihrer Ansicht nicht geben.

---

[3]) Vgl. a. a. O. S. 388.
[4]) Vgl. oben S. 16.
[5]) Vgl. GS. 43 S. 389.
[6]) a. a. O. S. 389.
[7]) a. a. O. S. 430 und 436.
[8]) Vgl. S. 436.
[9]) Z. B. bei Nichtrealisierbarkeit infolge Nichtnennung des Namens oder Nennung eines falschen Namens.
[10]) a. a. O. S. 475.
[11]) Vgl. Anm. V 4 zu § 263.
[12]) a. a. O. S. 405.
[13]) Vgl. Anm. 20 zu § 263.
[14]) Vgl. Anm. 6, I zu § 263 und Handbuch der Rechtswissenschaft I S. 733.

II. Uebersicht über die Rechtsprechung.

§ 12.

a. Die ältere Einstellung der höchstinstanzlichen Gerichte: Gleichstellung von Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung.

Da es sich bei den unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung zu beurteilenden Fällen um Betrugsformen handelt, die im geschäftlichen Verkehr erfahrungsgemäß häufig vorkommen, hatten auch die höchsinstanzlichen Gerichte wiederholt zu der besprochenen Streitfrage Stellung zu nehmen. Ihre Einstellung hat naturgemäß auf die Entwicklung der Streitfrage die größte Bedeutung gehabt.

Wohl hauptsächlich unter dem Einfluß der Köstlinschen Lehre[1]) haben zunächst die höchstinstanzlichen Gerichte zu der Frage, ob eine Vermögensgefährdung zur Begehung eines Betruges ausreiche, dahin Stellung genommen, daß grundsätzlich jede Vermögensgefährdung der Vermögensbeschädigung gleichzustellen sei[2]). Diese Ansicht ist zwar zumeist nicht in der hier formulierten Weise grundsätzlich und ausdrücklich ausgesprochen, insbesondere nicht in den Entscheidungen des Sächsischen Oberappellationsgerichtes und des Preußischen Obertribunals; sie ergibt sich aber aus der Behandlung der zur Entscheidung stehenden Tatbestände. Bei den in Frage kommenden Entscheidungen haben die Gerichte Fälle, die ganz offenbar Vermögens*gefährdungen* betrafen und auch von den Gerichten selbst als solche angesehen wurden, als Vermögens*beschädigungen* behandelt und dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie grundsätzlich diese beiden Arten der Vermögensbeeinträchtigung gleichstellen. Die grundsätzliche Gleichsetzung von Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung zeigt sich auch daran, daß die entscheidenden Gerichte auf den Grad der Gefährdung und deren Wirkung auf die Vermögenslage der Betroffenen gar nicht näher eingehen, sondern sich mit der Feststellung des Vorliegens einer Gefährdung begnügen. In der bloßen Gefährdung wird daher die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung erblickt.

Unter diesem Gesichtspunkt haben das Sächsische Oberappelationsgericht, das Preußische Obertribunal und in einigen älteren Entscheidungen auch das Reichsgericht die *Krediterschleichung* behandelt.

In der Entscheidung vom 12. Mai 1871[3]) erblickte das *Sächsische Oberappellationsgericht* in der

[1]) Vgl. oben S. 18.

[2]) Vgl. GA. 19/765; OppenhoffsR. 4/162, 8/150, 238; 15/381; R 1/12; 7/432; RG. 6/784.

[3]) GA. 19/765.

durch die Hingabe eines Darlehens eingetretenen Gefährdung einen vollendeten Betrug. Allerdings wird in der Entscheidung gleichzeitig auch noch festgestellt, daß die zeitweilige Entziehung der Verfügungsgewalt über das auf Kredit hingegebene Vermögensstück eine Vermögensbeschädigung darstelle. Das Preußische Obertribunal sah „die Notwendigkeit der Ausklagung und Beitreibung im Wege der Exekution" als Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung an[4]). Auch das Reichsgericht hat sich in einigen älteren Urteilen, wohl unter dem Einfluß der angeführten Entscheidungen des Sächsischen Oberappellationsgerichts und des Preußischen Obertribunals für die grundsätzliche Gleichstellung der Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung ausgesprochen. So hat es auf dem Gebiete des Kreditbetruges bei der Erschleichung einer Wechselprolongation das Wachsen der Gefahr des Gläubigers mit dem Hinausschieben des Zahlungstermins ohne weiteres als Vermögensbeschädigung angesehen[5]); ebenso nahm es bei der betrügerischen Verleitung zur Annahme von sogenannten Kellerwechseln vollendeten Betrug an, indem es die Gefährdung des Akzeptanten während der Umlaufzeit als zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Vermögensbeschädigung ausreichend erachtete[6]). Diese Entscheidung zeigt besonders klar, daß das Reichsgericht damals in jedem Falle die bloße Vermögensgefährdung zur Begehung des Betruges für ausreichend hielt, da die Wechsel, wie in dem Urteil ausdrücklich festgestellt wird, am Verfallstage tatsächlich eingelöst worden waren.

Auch einigen Entscheidungen, die in das Gebiet des Beweismittelbetruges fallen, liegt die oben wiedergegebene Auffassung von der Gleichstellung der Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung zu Grunde. Das Preußische Obertribunal nahm auf Grund der Feststellung, daß für den Schuldner, der infolge einer Täuschung eine Wechselschuld übernommen hatte, die Gefahr bestand, für die übernommene Wechselschuld in Anspruch genommen zu werden, ohne weiteres die Erfüllung des Tatbestandes des Betruges an[7]). Ebenso verurteilte das gleiche Gericht wegen vollendeten Betruges bei folgendem Tatbestand[8]): infolge der Vorspiegelung, der bereits begebene Primawechsel sei verloren gegangen, akzeptierte der Bezogene einen Sekundawechsel. Das Gericht erachtete hier in der bloßen „Möglichkeit doppelter Exekution" auf Grund des Sekundawechsels eine Vermögensbeschädigung als gegeben. In einem anderen, ebenfalls

[4]) Vgl. OppenhoffsR. 4/162.
[5]) Vgl. die Entscheidung vom 21. 11. 1879 in R 1/12.
[6]) Vgl. R. 7/434.
[7]) Vgl. OppenhoffsR. 8/150.
[8]) Vgl. OppenhoffsR. 8/238.

dem Gebiet des Beweismittelbetruges angehörenden Falle[9]) sah das Obertribunal in der Notwendigkeit der Führung eines Prozesses über die Gültigkeit eines Vertrages, dessen Unterschrift durch Vorspiegelung falscher Tatsachen erschlichen worden war, das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung als erfüllt an. Den gleichen Standpunkt nimmt das Reichsgericht in der Entscheidung vom 5. 12. 1884[10]) ein; hier hatte der Angeklagte seinen Vertragsgegner durch Täuschung bestimmt, seine Unterschrift unter einen von der tatsächlich getroffenen Vereinbarung abweichenden Vertrag zu setzen. Das Reichsgericht erblickt hier das Merkmal der Vermögensbeschädigung in der Gefährdung des Getäuschten, die in der Notwendigkeit der Führung eines Prozesses und der Erbringung des Beweises für die tatsächlich getroffene Vereinbarung liegt.

Die Entscheidungen des Sächsischen Oberappellationsgerichts und des Preußischen Obertribunals sowie die älteren Entscheidungen des Reichsgericht zeigen also übereinstimmend die grundsätzliche Gleichstellung der Vermögensgefährdung mit der Vermögensbeschädigung.

§ 13.

b. Die jetzige Auffassung der Rechtsprechung.

Den in den angeführten Entscheidungen zum Ausdruck gekommenen, auf der weiten Auslegung des Begriffs „Vermögensbeschädigung" beruhenden Standpunkt, die Vermögensgefährdung sei der Beschädigung schlechthin gleichzustellen, hat die spätere Rechtsprechung zu Gunsten der vermittelnden Meinung aufgegeben.

Schon in einer Entscheidung vom 8. November 1883[11]) hat sich der dritte Strafsenat des Reichsgerichts auf den Standpunkt gestellt, daß nicht jede Vermögensgefährdung grundsätzlich als Erfüllung des Tatbestandes der Vermögensbeschädigung anzusehen sei, sondern daß vielmehr im Einzelfalle die Feststellung erforderlich sei, daß die Vermögensgefährdung bereits eine schädigende Wirkung auf das Vermögen des Betroffenen ausübe. Demgemäß führt er über die Subsumierung der Vermögensgefährdung unter das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung folgendes aus:

> Gestattet auch der Begriff der Vermögensbeschädigung im Gebiete des Betruges eine weite Auslegung in dem Sinne, daß darunter nicht bloß eine effektive und substanzielle Verminderung des Vermögens durch Ausscheiden bestimmter konkreter Bestandteile aus demselben, sondern jede Beeinträchtigung und Verschlimmerung der Vermögenslage ver-

[9]) Vgl. OppenhoffsR. 15 381.
[10]) Vgl. R. 6 784.
[11]) Vgl. RG. 9 169 ff.

standen werden kann, so setzt sie doch immer eine nachteilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraus. Als solche kann eine bloße Gefährdung . . . nicht angesehen werden.

Bei Anwendung der Betrugsbestimmungen auf die Vermögensgefährdung, so führt das Gericht weiter aus, sei demnach zu unterscheiden, ob die Gefährdung zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich fasse oder nicht. Die praktischen Konsequenzen aus dieser Erkenntnis sind aber nicht gezogen.

Eingehend Stellung genommen zu dem Problem der Vermögensgefährdung[2] hat das Reichsgericht in der Plenarentscheidung vom 20. April 1887[3]. Die dort niedergelegten Grundsätze beherrschen noch heute die einschlägige reichsgerichtliche Rechtsprechung. Die vereinigten Strafsenate nehmen zu unserer Frage wie folgt Stellung:

> Ob auch eine Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstelle, hängt davon ab, ob nach der konkreten Sachlage schon die eingetretene Gefahr eines Verlustes, also die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Vermögenswert vermindert[4].

Als Beispiele dafür in welcher Weise eine im Sinne dieser Auffassung erhebliche Gefährdung auftreten kann, führt das Reichsgericht unter anderem die Herbeiführung einer ungünstigen Prozeßlage, die ihren Grund in dem Verluste von Beweismitteln, in der Verzögerung der Möglichkeit, den Prozeß zu führen oder in dem Aufdrängen der Klägerrolle hat, auf.

Auf Grund der in dem Plenarbeschluß aufgestellten Grundsätze, an denen das Reichsgericht ständig festgehalten hat, kann folgender Standpunkt des Reichsgerichts festgestellt werden. eine Vermögensgefährdung ist nicht grundsätzlich als Vermögensbeschadigung im Sinne des § 263 StGB. anzusehen. Sie kann aber das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung erfüllen, wenn sie, was im Einzelfall festzustellen ist, den gegenwärtigen Vermögensstand wertmindernd beeinflußt.

An dieser Auffassung hat das Reichsgericht bis heut festgehalten und bei Beurteilung der Einzelfalle die Entscheidung darauf abgestellt, ob die durch den Täter verursachte Vermögensgefährdung bereits eine nachteilige Veränderung des Vermögensstandes des Betroffenen enthalt. In den einzelnen Fallen ist daher die Vermögensgefahrdung zur Begehung des Betruges zum Teil für ausreichend, zum Teil für nicht ausreichend erachtet worden.

---

2) [illegible] zwar im Rahmen der weiteren Frage: Was ist unter dem Merkmal der Vermögensbeschädigung beim Betruge zu verstehen?

3) Vgl. RG. 16 1 ff.

4) Vgl. RG. 16 11.

Im einzelnen hat das Reichsgericht auf dem Gebiete des Beweismittelbetruges eine einer Vermögensbeschädigung gleichzuachtende Vermögensgefährdung erblickt in der Ausstellung einer Quittung über eine noch nicht getilgte Schuld[5]); ferner in der Erschleichung eines Blankowechselakzepts[6]), obwohl die bloße Ausstellung des Blankoakzepts wegen des Mangels der sonstigen Erfordernisse des Art. 4 WO. eine Verbindlichkeit aus dem Wechsel nicht erzeugt. Die Beschädigung sieht aber das Gericht schon darin, daß das Vermögen des Akzeptanten insofern gefährdet ist, als die Möglichkeit besteht, daß das Blankoakzept mit einem höheren als dem festgesetzten Betrage ausgefüllt und der Akzeptant wegen dieses höheren Betrages in Anspruch genommen wird. Die Vermögensbeschädigung ist ferner bejaht worden bei der Erschleichung eines urkundlichen Nachweises für einen in Wirklichkeit nicht geschlossenen Vertrag[7]), bei der Eintragung einer unbegründeten Forderung in die Handelsbücher des Getäuschten[8]). Das Vorhandensein der Vermögensbeschädigung verneint hat dagegen das Reichsgericht bei der Erschleichung der Unterschrift unter ein unausgefülltes Kaufvertragsformular[9]) sowie bei der Ausstellung einer Vollmacht[10]); dagegen hat das Reichsgericht in dem durch Täuschung herbeigeführten Abschluß eines Vertrages, der noch der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte[11]), in der Erschleichung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Abhebung eines gesperrten Sparkontos[12]) und dem Eingehen einer Ueberversicherung[13]) einen Betrug erblickt. Auf dem Gebiete des Kreditbetruges hat das Reichsgericht die Strafbarkeit der Krediterschleichung angenommen, wenn der Täuschende zahlungsunfähig ist[14]); ferner auch dann, wenn der Schuldner zwar zahlungsfähig aber nicht zahlungswillig ist[15]). Hier erblickt das Reichsgericht darin, daß die Böswilligkeit des Schuldners die Erzwingbarkeit der Zahlung erschwert, eine Gefährdung, die den gegenwärtigen Wert der Forderung des Getäuschten bereits beeinträchtigt. Auch die Erschleichung einer Stundung kann nach Ansicht des Reichsgerichts einen Betrug darstellen[16]). Ein vollendeter Betrug ist vom Reichsgericht auch darin gefunden worden, daß durch einen Beamten entgegen der

---

[5]) RG. vom 21. 3. 1907 im Recht 1907/465.
[6]) RG. vom 27. 2. 1913 in Sächs. Arch. 1913, 391.
[7]) RG. vom 18. 2. 1913 im JW. 1913/949.
[8]) RG. vom 30. 4. 1907 in GA. 54/414.
[9]) RG. 27/185.
[10]) RG. vom 1. 2. 1909 in Seuff. Bl. 74/388.
[11]) RG. 48/86.
[12]) RG. in Sächs. Arch. 1913/316.
[13]) Vgl. RG. 48/187.
[14]) RG. vom 31. 1. 1916 im Recht 1916 Nr. 867.
[15]) RG. 43/171.
[16]) Vgl. RG. 16/161; Recht 1916/867.

Dienstvorschrift amtliche Lieferungen vergeben worden waren, ohne daß auch von anderen Firmen Angebote eingeholt worden waren[17]). Die Gefahr, daß das allein vorliegende Angebot für den Fiskus ungünstiger sei als eines von mehreren vorschriftsmäßig eingeholten hielt das Gericht für derart stark und naheliegend, daß sie für den Tatbestand des § 263 StGB. bereits als Vermögensbeschädigung anzusehen sei.

Dieselben Grundsätze hat das Reichsgericht auch bei Beurteilung des Delikts nach § 146 des Genossenschaftsgesetzes angewandt. Der § 146 GenG., der das Handeln der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats sowie der Liquidatoren einer Genossenschaft zu deren Nachteil mit Strafe bedroht, stellt ebenfalls das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung auf. Auch hier hat das Reichsgericht bereits eine Gefährdung des Vermögens der Genossenschaft durch das Handeln der genannten Personen für ausreichend erachtet, wenn sich feststellen ließ, daß die Gefährdung bereits eine geldwerte Beeinträchtigung des Vermögens der Genossenschaft darstellte[18]).

Unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung hat das Reichsgericht auch den Fall behandelt, in dem jemand durch Täuschung veranlaßt worden war, nach einem entfernten Ort zu reisen, wodurch ihm die Erlangung einer Arbeitsstelle erschwert worden war. Hier hat das Reichsgericht eine das Vermögen vermindernde Gefährdung in der Erschwerung der Möglichkeit, die Arbeitskraft gegen angemessenes Entgelt zu verwerten, erblickt[19]). Diese Auffassung erscheint jedoch deshalb unrichtig, weil die Gefährdung, die in der Erschwerung der Verwertung der Arbeitskraft liegt, keine Vermögensgefährdung darstellt; denn die Arbeitskraft ist kein Vermögensbestandteil, sondern eine persönliche Eigenschaft[20]).

§ 14.

III. Stellungnahme.

Bei der Lösung unserer Frage: fällt eine Vermögensgefährdung unter das in § 263 StGB. und § 310 bezw. § 343 der Entwürfe von 1925, 1927 und 1930 aufgestellte Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung ist von dem oben gefundenen Begriff der Vermögensbeschädigung und der Vermögensgefährdung auszugehen.

Als den Begriff der Vermögensgefährdung ist die durch eine Einwirkung auf einen Vermögensbestandteil hervorgerufene Möglichkeit einer künftigen Schädigung festgestellt worden[1])

---

[17]) Vgl. RG. 63/186.
[18]) Vgl. RG. 53/173; 58/391.
[19]) Vgl. RG. 25/371.
[20]) Ebenso Olshausen Anm. 20 f. zu § 263, a. M. Meyer-Allfeld S. 475.
[1]) Vgl. oben S. 36.

Die Möglichkeit künftiger Schädigung ist aber nicht identisch mit einer vorhandenen Schädigung, die vom geltenden StGB. und den Entwürfen übereinstimmend gefordert wird. Daraus ergibt sich, daß die Auffassung, die Vermögensgefährdung sei der Vermögensbeschädigung grundsätzlich gleichzustellen, abzulehnen ist.

Der Hauptbefürworter der Gleichstellung von Vermögensgefährdung und Vermögensbeschädigung, Eckstein[2]), kommt zu seiner Ansicht zwangsläufig infolge der von ihm aufgestellten Bestimmungen der Begriffe Vermögen und Vermögensbeschädigung. Denn versteht man unter Vermögen die Hoffnung oder Möglichkeit des Genusses irgend welcher Güter[3]), so stellt jede Gefährdung, die ja natürlich eine Beeinträchtigung der Möglichkeit des Genusses bedeutet, eine Verletzung des Vermögens dar. Aber die Voraussetzungen der Theorie Ecksteins, sein Vermögensbegriff, ist falsch. Sie beruht auf der Verwechselung von Ursache und Wirkung. Die Hoffnung oder Möglichkeit des Genusses irgend welcher Güter schafft nicht Beziehungen des Genießenden zu den Gütern, wodurch die Zugehörigkeit der Güter zu seinem Vermögen bewirkt wird[4]), sondern die Möglichkeit des Genusses ist eine Folge der Beziehungen. Ist aber die Gleichsetzung von Vermögen und Genußmöglichkeit unhaltbar, so ist auch die bedingungslose Gleichsetzung der Vermögensgefährdung als einer Beeinträchtigung der Genußmöglichkeit und der Vermögensbeeinträchtigung falsch.

Die oben gegebene Definition der Vermögensbeschädigung muß auch notwendig zur Ablehnung der durch Binding und andere vertretenen Ansicht, daß die Vermögensgefährdung niemals eine Vermögensbeschädigung bilden könne, führen. Da Binding von dem juristischen Vermögensbegriff ausgehend, als Beschädigung nur eine Einwirkung betrachtet, die den Rechtsbestand beeinträchtigt, muß er folgerichtig jede Gefährdung als unerheblich ansehen, da eine Gefährdung den Rechtsbestand unversehrt läßt[5]). Für ihn kann deshalb grundsätzlich eine Gefährdung niemals eine Vermögensbeschädigung darstellen. Sieht man aber als Vermögensbeschädigung jede Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Macht einer Person, jede ungünstige Gestaltung ihrer geldwerten Beziehungen an[6]), so ist die Subsumtion der Vermögensgefährdung unter das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung nicht begrifflich ausgeschlossen.

---

[2]) Vgl. oben S. 18.
[3]) GA. 58/71.
[4]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 425; Olshausen Anm. 18 I zu § 263.
[5]) Binding, Lehrbuch I S. 360.
[6]) Vgl. oben S. 13.

Wie oben dargetan, ist das Merkmal der Vermögensbeschädigung darin zu finden, daß das Vermögen einer Person in seinem Gesamtwert nachteilig verändert wird, während es auf die Veränderung der einzelnen Vermögensbestandteile, die durch die Täuschung und die dadurch hervorgerufene Vermögensdisposition verursacht worden ist, nicht ankommt. Jede gleichwie geartete Einwirkung, die den Gesamtwert des Vermögens einer Person geldwertvermindernd beeinträchtigt, ist also als Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 des geltenden StGB. bezw. als Benachteiligung im Sinne des § 310 des Entwurfs 1925 und des § 343 des Entwurfs 1927 und 1930 anzusehen und kann den Tatbestand des Betruges erfüllen.

Daß eine auf vermögensrechtlichem Gebiet liegende Gefährdung die wirtschaftliche Macht einer Person berühren kann und auch meist berührt, ist offenbar. Ein Mensch, dessen Vermögensbestandteile der Möglichkeit der Schädigung ausgesetzt sind, wird als wirtschaftlich weniger mächtig angesehen, als der, dessen Vermögen nicht gefährdet ist. Genügt aber wie wir oben festgestellt haben, jede Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Macht einer Person zur Annahme einer Vermögensverletzung, so kann durch die Gefährdung eines Vermögensbestandteils bereits das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung erfüllt sein.

Erforderlich ist allerdings, daß die durch die Täuschung hervorgerufene Benachteiligung sich bereits als wirtschaftliche, d. h. geldwerte Beeinträchtigung der Stellung des Getäuschten bemerkbar macht und als solche nachweisbar ist. Wann feststellbar eine geldwerte Verminderung der wirtschaftlichen Stellung einer Person eingetreten ist, wird sich oft sehr schwer nachweisen lassen. Dies ist Schlesinger[7]) zuzugeben. Trotzdem darf die Schwierigkeit des Nachweises nicht dazu verleiten, das Vorhandensein der Vermögensverletzung begrifflich als ausgeschlossen zu erklären, wie Schlesinger dies tut. In der Praxis mag sich bei manchem Delikt das Vorhandensein eines Tatbestandsmerkmals nur mit großen Schwierigkeiten nachweisen lassen. Das darf aber natürlich nicht dazu führen, Begriffsbestimmungen nach der Möglichkeit des Nachweises zu treffen. Im übrigen ist auch eine „ziffernmäßige Feststellung der Wertminderung"[8]) des Vermögens gar nicht erforderlich. Es genügt zur Annahme des Betruges, daß überhaupt eine Wertminderung festgestellt werden kann[9]). Ob die Gefährdung bereits als eine geldwerte Verminderung anzusehen ist, wird sich nur von Fall zu Fall entscheiden lassen. Bestimmte Regeln lassen sich hier nicht aufstellen. Allgemein aber wird man sagen

[7]) a. a. O. § 48 S. 98 ff.; vgl. auch oben S. 20.
[8]) So Schlesinger S. 99.
[9]) Vgl. Olshausen Anm. 18 III zu § 263; RG. 51/204.

können, daß die Möglichkeit der zukünftigen Schädigung naheliegend sein muß, um bereits das Tatbestandsmerkmal der Vermögenbeschädigung zu erfüllen. Der von Stenglein[10]) gegebene Maßstab für die Feststellung, ob die Gefährdung wertmindernd ist, nämlich „der Preis für welchen die getäuschte Person das Vermögensstück, wenn es nicht gefährdet wäre, würde verkaufen können, verglichen mit dem Preise, für welchen es als ein gefährdetes für ihn verkäuflich ist", hat keine allgemeine Geltung, sondern kommt nur für einige wenige Fälle des Betruges durch Vermögensgefährdung in Betracht. Auf eine große Zahl der in Frage kommenden Erscheinungsformen des durch Gefährdung verübten Betruges, z. B. die Erschleichung einer Anwartschaft, die betrügerische Erlangung des urkundlichen Nachweises für einen in Wirklichkeit nicht geschlossenen Vertrag u. a. m., kann er nicht angewandt werden. Auch mit dem von der herrschenden Lehre allgemein aufgestellten Satz, die Vermögensgefährdung komme dann als Vermögensbeschädigung in Betracht, wenn sie bereits den gegenwärtigen Vermögenswert vermindere, ist wenig gedient, da er eine Tautologie darstellt.

Als Ergebnis läßt sich zusammenfassen: eine Vermögensgefährdung kann begrifflich das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. bezw. der Benachteiligung im Sinne des § 310 des Entwurfs von 1925 und §§ 343 der Entwürfe von 1927 und 1930 erfüllen. Es ist dies der Fall, wenn sich die Gefährdung bereits als geldwerte Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Stellung des Getäuschten feststellen läßt.

Hat aber die Gefährdung noch keinen gegenwärtigen, geldvermindernden Einfluß auf die Stellung des Betroffenen, so scheidet sie für den strafrechtlichen Begriff der Vermögensbeschädigung aus.

Natürlich kann hier ein Betrug nur dann angenommen werden, wenn sich auch der Vorsatz auf die Vermögensbeschädigung erstreckt. Es gehört also zum Vorsatz, daß sich der Täuschende dessen bewußt ist, daß in der Gefährdung bereits eine nachteilige Beeinflussung der wirtschaftlichen Stellung des Getäuschten liegt.

Im einzelnen kann eine strafrechtlich erhebliche Vermögensgefährdung auf den verschiedensten Umständen beruhen: In der schwierigen Verfolgbarkeit des Täuschenden; in der Erschwerung der Möglichkeit, einen Prozeß zu führen oder sonst ein Recht geltend zu machen; in der Absicht des Täuschenden, sein Vermögen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen; in der Erschleichung einer Anwartschaft oder dergleichen. Dies soll an Einzelfällen klargestellt werden.

[10]) GS. 43 S. 388.

IV. Typische Fälle des durch Vermögensgefährdung verübten Betruges.

§ 15.

a. Der Kreditbetrug.

Einer der erfahrungsgemäß häufig in Erscheinung tretenden Fälle des durch Vermögensgefährdung verübten Betruges ist der sogenannte Kreditbetrug. Er kommt in verschiedenen Erscheinungsformen vor: in der Erschleichung eines Darlehens, in der betrügerischen Bewirkung der Stundung eines gewährten Darlehens und in der durch Täuschung bewirkten Veranlassung der Lieferung von Waren auf Kredit. Da der Getäuschte in diesen Fällen für die Hingabe des Darlehens bezw. der Waren als Aequivalent einen Anspruch erhält, kann man nicht in der durch die Hingabe des Darlehens oder der Waren hervorgerufenen Vermögensverminderung ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung erblicken. Da vielmehr bei den gegenseitigen Verträgen infolge der Einheit von Leistung und Gegenleistung stets die wirtschaftliche Gesamtwirkung zu betrachten ist[1]), so kann beim Kreditbetrug als Vermögensbeeinträchtigung nur die Gefahr angesehen werden, daß die für die Hingabe des Darlehens bezw. der Waren zu bewirkende Gegenleistung nicht oder nur in geringerem Werte als dem der Leistung einkommen werde. Diese Gefahr kann je nach dem Grad ihrer Wahrscheinlichkeit bereits eine gegenwärtige Beeinträchtigung der Vermögenslage des Gläubigers darstellen.

Wann die Gefahr für den Tatbestand des Betruges erheblich ist, läßt sich nur von Fall zu Fall feststellen. Die Schwierigkeit, das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung beim Kreditbetruge festzustellen, hat eine Anzahl gesetzgeberischer Lösungen dazu veranlaßt, den Kreditbetrug aus dem Tatbestand des Betruges gänzlich herauszunehmen oder für ihn wenigstens Sonderbestimmungen aufzustellen. So trifft schon das Sächsische Strafgesetzbuch von 1855 eine besondere Bestimmung über die Strafzumessung beim Kreditbetruge, in der es „die Berücksichtigung der für den Betrogenen erwachsenen Gefahr" besonders vorschreibt[2]). Das dänische[3]) und das ungarische[4]) Recht kennen einen besonderen Tatbestand des Kreditbetruges. Im geltenden österreichischen Recht[5]) wird die Erschleichung „der Kreditverlängerung durch Ränke" als qualifizierter Betrug be-

---

[1]) Vgl. die Ausführungen in § 7 a.

[2]) Vgl. Art. 286 Abs. 3.

[3]) § 251 des Allgemeinen Bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Dänemark vom 10. 2. 1866.

[4]) § 384 des Ungarischen Strafgesetzbuches über Verbrechen und Vergehen.

[5]) § 199 f. des Oesterreichischen Strafgesetzes vom 27. 5. 1852.

handelt; das norwegische Strafgesetzbuch[6]) stellt einen besonderen Tatbestand für den Kreditbetrug auf, der milder als der eigentliche Betrug bestraft wird.

Die Tatsache, daß die Gefährdung bereits eine gegenwärtige Vermögensverminderung zur Folge gehabt hat, wird oft nach außen in die Erscheinung treten, so z. B. dadurch, daß der Kaufmann eine Forderung nicht mehr zum vollen Werte in die Bilanz einsetzt oder dadurch, daß jemand mit Rücksicht auf die Gefährdung seiner Forderungen für weniger kreditwürdig gehalten wird als zuvor. Allgemein gültige Regeln lassen sich aber nicht aufstellen. Stets wird man bei der Erschleichung eines Darlehens oder einer Warenlieferung eine den gegenwärtigen Vermögenswert des Gläubigers bereits vermindernde Gefährdung annehmen müssen, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist[7]). Ob der Schuldner zahlungsunfähig ist, ist Tatfrage. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 102 KO. kann einen Anhaltspunkt geben, läßt sich aber nur zum Teil verwerten. Der Besitz von Vermögen schließt die Zahlungsunfähigkeit nicht unbedingt aus; andererseits ist ein Mangel an baren Mitteln nicht gleichbedeutend mit Zahlungsunfähigkeit[8]), da die Zahlungsfähigkeit auf Kredit beruhen kann. Wird der Schuldner aber erst nach Erlangung der Ware, des Darlehens oder der Stundung zahlungsfähig, so hebt dies den bereits begangenen Betrug nicht auf, da ein nachträglicher Schadensausgleich unbeachtlich ist[9]). Nimmt der Täter irrtümlicherweise an, es werde eine günstige, zu seiner Zahlungsfähigkeit führende Veränderung seiner Vermögensverhältnisse eintreten und glaubt er deshalb zur Zeit der Tat, das Vermögen des Gegners nicht zu beschädigen, so befindet er sich in einem Strafrechtsirrtum, der unbeachtlich ist. Denn es genügt, daß der Täter diejenigen Tatsachen gewollt hat, die strafrechtlich die Vermögensbeschädigung begründen. Hält er diese Veränderungen nicht für eine Vermögensbeschädigung, so stellt diese Annahme einen unbeachtlichen Strafrechtsirrtum dar[10]).

Ebenso wie die Zahlungsunfähigkeit wird man mangelnde Zahlungswilligkeit grundsätzlich als Gefährdung anzusehen haben, die den Wert der Forderung beeinträchtigt, auch wenn der Schuldner zahlungsfähig ist[11]). Denn die Böswilligkeit eines Schuldners erschwert die Realisierung eines Rechtes im allge-

---

[6]) § 274 Abs. 1 des Allgemeinen Bürgerl. Strafgesetzb. für das Königreich Norwegen vom 22. 5. 1902.

[7]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 475 Fußnote 37; Ebermayer Anm. 6 f. zu § 263; Olshausen Anm. 20 II zu § 263; RG. im Recht 1916/867.

[8]) Vgl. Olshausen Anm. 20 II a zu § 263.

[9]) Vgl. Wachenfeld S. 403; Olshausen Anm. 23 zu § 263.

[10]) Vgl. Olshausen Anm. 42 b zu § 263.

[11]) Vgl. RG. 43/171; Olshausen Anm. 20 II zu § 263; Einschränkend Ebermayer Anm. 6 f. zu § 263.

meinen derart, daß man die Forderung selbst schon nicht mehr als vollwertig bezeichnen kann.

Bei dem durch Erschleichung einer Stundung verübten Betruge ist erforderlich, daß die Vermögensgefährdung erst durch die Stundung hervorgerufen ist oder eine bereits bestehende Vermögensgefährdung durch sie erhöht wird[12]). Er kann demnach nur dann begangen werden, wenn der Schuldner zur Zeit der Stundung noch ganz oder wenigstens in gewissem Umfange zahlungsfähig war. Ist dagegen die Zahlungsunfähigkeit schon im Augenblick der Stundung vorhanden, so hat sich die Vermögenslage nicht durch die erschlichene Stundung verschlechtert und es liegt wegen des Fehlens des Kausalzusammenhangs zwischen der Vermögensdisposition und der Vermögensbeschädigung kein strafbarer Betrug vor.

Wird die Täuschung des Kreditgebenden durch konkludente Handlungen begangen, so ist zu beachten, daß es oftmals an der Kausalität zwischen der Irrtumserregung und der Täuschungshandlung fehlen wird. Hier wird man nur ein Verschweigen des Fehlens der Bereitwilligkeit zur Rückzahlung für beachtlich ansehen können, nicht auch ein Verschweigen der Zahlungsunfähigkeit; denn zur ausdrücklichen Offenbarung der Zahlungunfähigkeit ist, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, niemand verpflichtet[13]).

Eine besondere Stellung nimmt innerhalb des Kreditbetruges die Zechprellerei ein. Man versteht unter ihr die Entnahme von Speisen und Getränken durch einen Gast in einer Gastwirtschaft, also einem Betriebe der auf Bargeschäfte eingestellt ist, bei fehlender Zahlungsabsicht oder -Fähigkeit. Die Zechprellerei kann ferner auch in der Form begangen werden, daß der Gast vorspiegelt ein Bargeschäft abschließen zu wollen, während er die Tätigung eines Kreditgeschäftes beabsichtigt. Die Vermögensbeschädigung, die der Getäuschte durch die Zechprellerei erleidet, besteht ebenso, wie beim Kreditbetrug, in der wirtschaftlichen Unsicherheit des Schuldners, d. h. also darin, daß die Forderung des Gläubigers gefährdet ist. Die Besonderheit der Zechprellerei gegenüber dem Kreditbetruge ist die, daß es sich bei ihr stets um Zug-um-Zug-Geschäfte handelt[14]). Sie bleibt aber darum eine Erscheinungform des Kreditbetruges[15]). Kronacher[16]) versucht allerdings nachzuweisen, daß die Zechprellerei überhaupt kein Betrug, sondern ein gesondertes Delikt sei. Er

---

[12]) Vgl. RG. 16/161; RG. im Recht 1916/867.

[13]) Vgl. Wachenfeld S. 407.

[14]) Hafter a. a. O. S. 259; Binding Lehrbuch I S. 361.

[15]) So Binding Lehrbuch I S. 361; Hegler a. a. O. S. 436; Olshausen Anm. 20 II zu § 263; Ebermayer Anm. 2a zu § 263, a. M. Kronacher S. 6 ff.; Hafter a. a. O. S. 250.

[16]) a. a. O. S. 20 ff.

kommt zur Ablehnung des Betruges für den Tatbestand der Zechprellerei dadurch, daß er das Bestehen der Bereicherungsabsicht des Täters abstreitet[17]). Nach Kronachers Ansicht geht die Absicht des Zechprellers nicht darauf, sich ein Vermögensvorteil zu verschaffen, sondern allein darauf, einen sinnlichen Genuß, Befreiung vom Gefühl des Hungers und dergleichen zu erlangen. Die Grundlage seiner Lösung bildet die durch ihn vertretene Gleichstellung von Motiv, Zweck und Absicht[18]). Eine Widerlegung dieser durch nichts gerechtfertigten Ansicht würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen[19]). Es sei nur darauf hingewiesen, daß die Gleichsetzung von Beweggrund und Absicht die Anwendungsmöglichkeit der Betrugsbestimmungen überhaupt beseitigen würde. Es muß daran festgehalten werden, daß der Zechpreller in Bereicherungsabsicht handelt, und die Zechprellerei daher den Tatbestand des Betruges erfüllt[20]).

Der Hauptgrund, weshalb in manchen Gesetzgebungen[21]) die Zechprellerei als besonderes Delikt behandelt und auch für das deutsche Recht ihre Aussonderung aus dem allgemeinen Betrugstatbestand mehrfach empfohlen wird[22]), ist nicht der, daß die Zechprellerei sich nicht unter den Tatbestand des Betruges subsumieren ließe, sondern daß, ähnlich wie für den Mundraub für sie eine mildere Strafbestimmung geschaffen werden soll, um den Zechpreller nicht wegen gemeinen Betruges verurteilen zu müssen.

Bei der Zechprellerei wird in der Regel eine die Vermögensbeschädigung des Wirts begründende Gefährdung anzunehmen sein, wenn der Zechpreller zahlungsunfähig oder zahlungsunwillig ist[23]). Nach der Natur des sich zwischen dem Wirt und dem Gast abwickelnden Geschäftes kann der Wirt die sofortige Zahlung der Zeche verlangen. Entfernt sich der Gast heimlich, so stellt die Notwendigkeit, die Zahlung erst zu erzwingen und die Schwierigkeit der Durchführung der Erzwingung stets eine Gefährdung dar, die den Wert der Forderung vermindert[24]). Führt dagegen der Gast gar keine Zahlungsmittel bei sich, ist er jedoch zahlungsfähig und zahlungswillig, so liegt keine den Wert der Forderung vermindernde Gefähr-

---

[17]) S. 33, 34, 40 ff.
[18]) Vgl. S. 30.
[19]) Gegen Kronachers Ansicht Hafter a. a. O. S. 252 ff.
[20]) Ebenso Liszt-Schmidt S. 670, Hegler S. 436, Koffka a. a. O. S. 396; Olshausen Anm. 20 II zu § 263, Ebermayer Anm. 2 a zu § 263; a. M. Kronacher S. 40 ff.
[21]) Norwegisches StGB. § 402; Code pénal art. 401 Abs. 4, eingefügt durch die Novelle vom 26. 7. 1873.
[22]) Z. B. von Hafter a. a. O. S. 265; Hegler a. a. O. S. 533.
[23]) Vgl. Hafter S. 258 ff.; Meyer-Allfeld S. 476 Fußnote 42.
[24]) Vgl. Ebermayer Anm. 6 f. zu § 263.

dung vor, vorausgesetzt, daß sich der Gast ausreichend legitimiert[25]).

§ 16.

b. Der Beweismittelbetrug.

Unter dem sogenannten Beweismittelbetrug[1]) versteht man die durch Täuschung herbeigeführte Erlangung eines Beweismittels zum Zwecke der Erreichung eines widerrechtlichen Vermögensvorteils.

Die Frage, ob die betrügerische Erlangung eines Beweismittels allein schon den Tatbestand des Betruges erfüllt, hat nur für den Fall Bedeutung, daß die Herbeiführung des erstrebten Vermögensvorteils mittels des Beweismittels noch nicht erfolgt ist; denn anderenfalls besteht kein Zweifel, daß alle Tatbestandsmerkmale des Betruges (Täuschungshandlung, Irrtumserregung, Vermögensdisposition und Vermögensbeschädigung) erfüllt sind. Die Verschaffung des Beweismittels ist dann nur ein Teil der Gesamthandlung. Die Möglichkeit der Unterstellung der bloßen Erschleichung eines Beweismittels unter den Tatbestand des Betruges hängt davon ab, ob durch die Erschleichung allein schon eine Vermögensbeschädigung des Getäuschten eingetreten ist. Nun ist offensichtlich, daß dadurch, daß der Getäuschte zur Ausstellung einer Urkunde veranlaßt worden ist, nicht ohne weiteres eine Einwirkung auf das aus der Urkunde hervorgehende Recht eintritt. Aber das Vorhandensein eines Beweismittels kann auf die Geltendmachung oder Ausübung des Rechts von Einfluß sein. Infolge einer nachteiligen Einwirkung auf die Ausübung des Rechts des Getäuschten kann also in der Beeinträchtigung des Beweismittels eine Gefährdung des Rechts liegen. Wann die Gefährdung so groß ist, daß sie bereits als Vermögensbeschädigung anzusehen ist, läßt sich generell nicht sagen, sondern hängt von der Gestaltung des Einzelfalles ab.

Ein Hauptfall des sogenannten Beweismittelbetruges ist die durch Täuschung bewirkte Ausstellung einer Quittung über eine noch nicht getilgte Schuld[2]). Zweifellos stellt das Vorhandensein der Quittung eine erhebliche Gefährdung dar. Sie kann die Erzwingbarkeit der Zahlung unmöglich machen, indem ihre Verwendung in einem Rechtsstreit die Abweisung der Klage auf Zahlung herbeiführen würde, sofern nicht der Kläger die Täuschung nachweisen könnte. Der Wert einer derartigen

---

[25]) Vgl. Kyll a. a. O. S. 36.

[1]) Einen besonderen Tatbestand des Beweismittelbetruges kennt der Code pénal art. 805: „Quiconque . . . se fait remettre ou délivrer des . . . billets, quittances et décharches, et aura par un des ces moyens escroqué ou tenté d'escroquer . . . la fortune d'autrui, sera puni . . . ."

[2]) Vgl. RG. im Recht 1907/465; RG. in Seuff.Bl. 72/598.

Forderung, deren Beitreibbarkeit zweifelhaft ist, ist aber ein verminderter. In der hier vorliegenden Gefährdung liegt daher bereits eine Vermögensbeschädigung[3]).

Das gleiche wird auch bei der Erschleichung einer löschungsfähigen Quittung für eine hypothekarisch gesicherte Forderung anzunehmen sein[4]), denn die Gefahr, daß durch den Gebrauch der Urkunde die Forderung zum Erlöschen gebracht wird, bewirkt eine gegenwärtige Wertminderung. Ebenso, wie man eine Hypothekenforderung, bei der die Gefahr des Ausfalls in der Zwangsversteigerung besteht, als minderwertig ansieht, kann auch diese Forderung nicht mehr als vollwertig angesehen werden.

In das Gebiet des Beweismittelbetruges gehört auch der Fall des vermittels Täuschung erlangten urkundlichen Nachweises für in Wahrheit nicht bestehende Vertragsrechte[5]). Hier besteht die Gefahr, daß der Getäuschte auf Grund des angeblich geschlossenen Vertrages in Anspruch genommen wird. Eine der Vermögensbeschädigung gleichzusetzende Vermögensgefährdung liegt in diesem Falle dann vor, wenn die Möglichkeit der Erzwingbarkeit der angeblichen Vertragsansprüche besteht. Denn dadurch vermindert sich die Rechtssicherheit des Getäuschten und der Rechtsschutz für sein Vermögen. Die darin liegende Gefährdung bedeutet aber bereits einen Vermögensschaden. Demgemäß ist auch in der Rechtsprechung mit Recht das Vorliegen der Vermögensbeschädigung bei der Erschleichung des urkundlichen Nachweises für einen in Wirklichkeit nicht geschlossenen Vertrag bejaht worden[6]), verneint wurde sie dagegen bei der Erlangung der Unterschrift eines noch unausgefüllten Kaufvertragsformular[7]).

Aehnlich liegt der Fall bei der betrügerischen Erlangung eines Blankowechselakzepts[8]). Auch hierin liegt für das Vermögen des Akzeptanten eine Gefährdung, die bereits auf den gegenwärtigen Vermögensstand einwirkt[9]). Zwar kommt durch die Ausstellung des Wechselblanketts und dessen Uebergabe an den Täuschenden eine Wechselforderung noch nicht zur Entstehung, da es dem Wechsel an den wesentlichen Erfordernissen mangelt[10]); aber mit der Hingabe des Blanketts unter der Abrede, der Empfänger dürfe es in der vereinbarten Weise ausfüllen, entsteht für den Empfänger das Recht, den Wechsel zu vervollständigen und umgekehrt auf Seiten des Akzeptanten

---

[3]) So auch RG. im Recht 1907/465.
[4]) A. M. RG. in Seuff.Bl. 72/598.
[5]) Vgl. JW. 1913/949; RG. 27/185.
[6]) Vgl. JW. 1913 949.
[7]) Vgl. RG. 27/185.
[8]) Vgl. RG. in Sächs. Arch. 1913/391; JW. 1908/382 Nr. 20.
[9]) So auch RG. a. a. O.
[10]) Vgl. Art. 4 WO.

die Verbindlichkeit, die Ausfüllung des Wechselakzepts zu dulden. Diese Verbindlichkeit bedeutet, wenn der Empfänger von vornherein die Absicht hatte, das Blankett mit einer höheren als der vereinbarten Summe auszufüllen, für das Vermögen des Akzeptanten eine Gefährdung, die den gegenwärtigen Vermögensstand nachteilig beeinflußt und in seinem Wert vermindert. Ein derartiges Verhalten stellt daher einen vollendeten Betrug dar.

§ 17.

c. Betrug durch Vollstreckungsabwendung.

Der Betrug bei der Zwangsvollstreckung[1]) wird dadurch verübt, daß der Schuldner oder ein Dritter durch Täuschung des Gläubigers oder der Vollstreckungsorgane[2]) die gepfändeten Vermögensstücke dem Zugriff des Gläubigers entzieht. Als Täter kommen in Frage der Schuldner, der seine Vermögensstücke der Zwangsvollstreckung entziehen will bezw. ein Dritter, der im Interesse des Schuldners handelt, und ein Gläubiger, der dem Zugriff eines anderen zuvor kommen will[3]).

Im Rahmen dieser Arbeit interessiert von dem Vollstrekkungsbetrug nur der Fall, daß durch die Täuschung verursacht wird, daß die drohende Zwangsvollstreckung unterbleibt oder daß eine eingeleitete Zwangsvollstreckung nicht weiter betrieben wird, indem die Versteigerung des gepfändeten Gegenstandes unterbleibt. Denn nur diese Erscheinungsform des Vollstreckungsbetruges ist unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung zu beurteilen. Wird der Vollstreckungsbetrug dagegen in der Form begangen, daß durch die Täuschung die Freigabe eines Pfandstückes herbeigeführt wird, so verliert der Gläubiger sein ihm gemäß § 804 ZPO. zustehendes Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande, sodaß offensichtlich ist, daß hier das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung gegeben ist[4]).

Anders aber in den oben genannten Formen des Vollstreckungsbetruges. Hier liegt ein Verlust des dem Gläubiger zustehenden Pfändungspfandrechts nicht vor. Denn bei der Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung ist ein Pfandrecht noch nicht zur Entstehung gelangt und durch die Verhinderung der Weiterbetreibung der Zwangsvollstreckung wird das durch die Pfändung entstandene Pfandrecht nicht berührt. Aus dem

---

[1]) Vgl. hierzu Pröll a. a. O. S. 145 ff.; Eckstein a. a. O. S. 87 ff.

[2]) Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsrichter und Prozeßrichter, der im Interventionsprozeß zu entscheiden hat.

[3]) Vgl. Eckstein S. 87.

[4]) Vgl. Pröll a. a. O. S. 145; Olshausen Anm. 18 I A e zu § 263; Eckstein (S. 87) nimmt auch hier Vermögensgefährdung an, da er die Freigabe als „Beeinträchtigung einer Hoffnung" ansieht.

Gesichtspunkt der Beschädigung des Vermögens des pfändenden Gläubigers kann deshalb die Vollstreckungsabwendung nicht beurteilt werden.

In der Hinausschiebung der Pfändung oder der Durchführung der Zwangsvollstreckung liegt eine Vermögensgefährdung[5]). Für den Gläubiger, der infolge der Täuschung davon abgehalten wird, sich aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen besteht die Gefahr, daß ihm für seine Forderung keine Leistung wird. Die Vollstreckungsabwendung gefährdet demnach sein Vermögen. Auch das Reichsgericht beurteilt die Vollstreckungsabwendung unter dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung[6]).

Ein Teil des Schrifttums[7]) und auch das Reichsgericht in einer älteren Entscheidung[8]) hat die Vollstreckungsabwendung unter dem Gesichtspunkt des entgangenen Gewinns behandelt. Dies ist unrichtig. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung ist kein Gewinn im Rechtssinne, denn für den Begriff des Gewinns ist wesentlich, daß er einen Zuwachs zu dem Vermögen, also neues Vermögen darstellt[9]). Die Befriedigung verschafft dem Gläubiger aber kein neues Vermögen, sondern nur anstelle der Forderung die Leistung.

Ob die Vollstreckungsabwendung als Gefährdung des Vermögens einen strafbaren Betrug darstellt, bestimmt sich danach, ob die Vermögensgefährdung bereits eine Minderung des Vermögens des getäuschten Gläubigers in sich birgt. Wann dies der Fall ist, läßt sich nur von Fall zu Fall bestimmen. Grundsätzlich wird anzunehmen sein, daß eine wertmindernde Beeinflussung des Vermögens des Gläubigers dann n i c h t vorliegt, wenn die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung angeordnet worden ist[10]). Denn hier bildet das Vorhandensein der Sicherheit einen genügenden Ausgleich für die in der Vollstreckungseinstellung liegende Gefahr. Eine w e r t m i n d e r n d e Gefährdung liegt demnach nicht vor.

§ 18.

d. Die Vermögensgefährdung bei der Erbschleicherei.

Erbschleicherei ist Vermögensspekulation von Todes wegen durch unlautere Beeinflussung oder widerrechtliche Verhinderung der Testierfähigkeit[1]). Sie zieht zivilrechtliche und strafrechtliche Folgen nach sich. Während das BGB. zahlreiche

---

[5]) Vgl. Eckstein S. 87; Schlesinger a. a. O. S. 73.
[6]) Vgl. JW. 1906/788; Recht 1907/392 Nr. 838; GA. 54/298.
[7]) Vgl. z. B. Olshausen 10. Aufl. Anm. 21 zu § 263.
[8]) RG. 23/55.
[9]) Vgl. Olshausen Anm. 18 I A e zu § 263.
[10]) So für einen Einzelfall RG. im Recht 1907/392 Nr. 838.
[1]) Vgl. Jehle a. a. O. S. 30.

Bestimmungen über die Erbschleicherei trifft[2]), kennt unser Strafgesetz keinen besonderen Tatbestand der Erbschleicherei. Gewisse Erscheinungsformen der Erbschleicherei können aber den Tatbestand der Erpressung und den des Betruges erfüllen[3]). Uns interessieren hier nur die Formen der Erbschleicherei, soweit für sie der Tatbestand des Betruges in Frage kommen kann.

Ob und unter welchen Voraussetzungen erbschleicherische Handlungen einen strafbaren Betrug darstellen, ist oft schwer zu entscheiden und in der Wissenschaft stark umstritten. Keine Schwierigkeit bietet die Frage der Strafbarkeit der Erbschleicherei, wenn diese n a c h dem Erbfalle begangen wird. Hier ist es offenbar, daß ein strafbarer Betrug durch den Erbschleicher begangen wird[4]). Als Beispiel sei folgender Fall gegeben: nach Eintritt des Erbfalles bewirkt jemand durch Vorlegung eines gefälschten Testaments die Auszahlung eines Vermächtnisses an sich; oder: er verändert in dem Testament den als Vermächtnis eingesetzten Betrag zu seinen Gunsten. Hier ist die Tatbestandskette des Betruges geschlossen. Durch den Erbfall ist die Erbmasse in das Vermögen des Erben übergegangen; sein Vermögen wird also durch die Täuschung vermindert. Es liegt somit eine effektive Vermögensbeschädigung vor und es ist unstreitig ein Betrug gegeben.

Umstritten ist aber die Frage der Strafbarkeit der Erbschleicherei, wenn die Täuschungshandlung v o r dem Eintritt des Erbfalles liegt. Hierbei handelt es sich um einen Fall der Gefährdung, insofern als durch die Täuschung die Möglichkeit künftiger Schädigung herbeigeführt wird. Es fragt sich jedoch, ob diese Gefährdung eine V e r m ö g e n s gefährdung ist, die bei der Begehung des Betruges allein von Bedeutung ist. Gefährdet wird durch die Täuschungshandlung des Erbschleichers die Möglichkeit, eine Erbschaft oder ein Vermächtnis anzutreten. Es kommt demnach darauf an, ob diese Möglichkeit zum Vermögen des Erben gehört.

Die Beantwortung dieser Frage hängt ab von der Stellungnahme zu der allgemeineren Frage: gehört die E x s p e k t a n z (der erhoffte Gewinn) zu dem Vermögen. Auf diese umfangreiche Streifrage kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden. Die Frage ist dahin zu beantworten, daß die Exspektanz dann als zum Vermögen gehörig anzusehen ist, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen des Einzelfalles mit Wahrscheinlichkeit

---

[2]) Vgl. § 2339 BGB.

[3]) Vgl. Jehle S. 57 ff.

[4]) Vgl. die Entscheidung in RG. 42/171 bei der allerdings die Frage der Verjährung im Vordergrund steht.

erwartet werden konnte[5]). Dies folgt aus der Schadensbestimmung, die das BGB. in § 252 gibt.

Demnach gehört auch die Erbschaftsexspektanz dann zum Vermögen des Erben, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte[6]). Dies ist dann der Fall, wenn für den zukünftigen Erben eine gewisse Anwartschaft auf die Erbschaft besteht, auf Grund deren er die Erbschaft mit Wahrscheinlichkeit antreten wird. Hierhin gehört vor allem die Anwartschaft des Nacherben[7]), des Vermächtnisnehmers[8]), des Testamentserben und des gesetzlichen Erben.

Es scheidet jedoch hiernach völlig der Fall aus, daß der Erbschleicher den Erblasser beeinflußt, jemanden nicht zum Testamentserben einzusetzen oder ihm kein Vermächtnis auszusetzen. Hier besteht überhaupt keine Anwartschaft auf die Erbschaft. Niemand hat die Anwartschaft darauf, durch eine letzwillige Verfügung eine Erbschaft oder ein Vermächtnis zu erhalten. Die Möglichkeit, als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt zu werden, kann nicht nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden. Sie gehört daher nicht zum Vermögen. Darum kann hier keine Vermögensgefährdung vorliegen. Diese Form der Erbschleicherei kommt für die Begehung eines vollendeten Betruges niemals in Betracht[9]).

Ob aber die Vermögensgefährdung die in den oben genannten Fällen vorliegt, zur Erfüllung des Tatbestandes des Betruges ausreicht, hängt davon ab, ob sie eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich birgt. Wie oben ausgeführt, stellt die Erbaussicht bezw. -Anwartschaft selbst einen Vermögensbestandteil dar. Ist aber durch das Verhalten des Erbschleichers die Erbaussicht beeinträchtigt, so ist damit das Vermögen selbst beeinträchtigt[10]). Deshalb ist belanglos, daß der Anfall des Erbes bezw. Vermächtnisses an den Erben davon abhängt, daß dieser den Erbfall erlebt und der Erblasser nicht durch letztwillige Verfügung eine andere Bestimmung trifft. Denn die Vermögensbeschädigung ist schon vorher eingetreten. Daher liegt ein vollendeter Betrug vor.

---

[5]) Vgl. Olshausen Anm. 21 zu § 263; Hegler a. a. O. S. 429; RG. 38, 108; RG. 41, 373; a. M. Frank Anm. V 3 b zu § 263.

[6]) Vgl. Jehle S. 60.

[7]) So auch Olshausen Anm. 21 zu § 263.

[8]) Vgl. Olshausen Anm. 21 zu § 263.

[9]) Nach der subjektiven Theorie liegt aber versuchter Betug vor.

[10]) A. M. RG. 42/174

§ 19.

e. Die Ueberversicherung.

Die Ueberversicherung ist ein vom Versicherungsvertragsgesetz (§ 51) geprägter Begriff. Man versteht unter ihr eine Versicherung, bei der die Versicherungssumme, d. h. der Höchstbetrag der geldlichen Leistung des Versicherers[1]), den jeweiligen Versicherungswert, d. h. den Wert des versicherten Interesses[2]), übersteigt[3]).

Das Gesetz über den Versicherungsvertrag unterscheidet zwei Fälle der Ueberversicherung, die nicht in unredlicher Absicht eingegangene (§ 51 Abs. 1) und die in betrügerischer Absicht genommene Ueberversicherung (§ 51 Abs. 2). Für die vorliegende Untersuchung interessiert nur der letztere Fall.

Das Versicherungsvertragsgesetz regelt nur die zivilrechtlichen Folgen der Ueberversicherung, trifft aber keine Strafbestimmungen. Als Strafgesetz, das die in unredlicher Absicht herbeigeführte Ueberversicherung treffen kann, kommt daher nur die allgemeine Betrugsbestimmung des StGB. in Frage.

Daß derjenige, der eine Sache unter Täuschung des Versicherers übervers̈ichert hat, einen strafbaren Betrug begeht, wenn er die Auszahlung des Versicherungsbetrages an sich bewirkt, bedarf keiner näheren Darlegung. Dadurch, daß er den Wert der versicherten Sache bezw. des versicherten Interesses dem Versicherer falsch angibt, erregt er in ihm einen Irrtum; auf Grund seines Irrtums nimmt der Versicherer die ihn schädigende Auszahlung eines höheren Versicherungsbetrages, als er zu zahlen verpflichtet ist, an den Täuschenden vor. Denn der Versicherer ist nur zum Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens verpflichtet[4]). Damit ist der Tatbestand des vollendeten Betruges erfüllt.

Es soll aber hier die Frage untersucht werden, ob die Ueberversicherung als solche strafbar ist, d. h. ob schon dadurch allein ein strafbarer Betrug begangen wird, daß jemand eine Ueberversicherung eingeht, ohne Rücksicht darauf, ob die Auszahlung des Versicherungsbetrages an ihn erfolgt oder nicht. Auch in diesem Falle sind die Tatbestandsmerkmale der Täuschungshandlung, Irrtumserregung und Vermögensverfügung erfüllt. Die Vermögensverfügung liegt darin, daß der Versicherer eine Verbindlichkeit eingeht, die ihn zur Auszahlung der Versicherungssumme für den Versicherungsfall verpflichtet. Die Annahme eines Betruges hängt also — das Vor-

---

[1]) Vgl. Bruck, VVG. Anm. 1 zu § 50.

[2]) Nicht des versicherten Gegenstandes; der Wert des versicherten Interesses ist eine subjektive Größe, die von dem allgemein feststehenden Wert des Gegenstandes abweichen kann. Vgl. Bruck VVG. Anm. 2 zu § 52.

[3]) Vgl. Bruck, Privatversicherungsrecht S. 528.

[4]) Vgl. § 55 Versicherungsvertragsgesetzes.

handensein der subjektiven Tatbestandsmerkmale vorausgesetzt — davon ab, ob in dem bloßen Eingehen des eine Ueberversicherung enthaltenden Versicherungsvertrages bereits eine Vermögensbeschädigung des Versicherers liegt.

Das Bestehen des Versicherungsvertrages und der dadurch entstandenen Verpflichtung des Versicherers stellt für diesen eine Gefährdung dar; es besteht die naheliegende Möglichkeit, daß der Versicherer auf Grund des Vertrages zu der in diesem vorgesehenen Leistung herangezogen wird. Diese Gefährdung ist als gegenwärtige nachteilige Einwirkung auf den Vermögensstand des Versicherers, also als Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. bezw. als Nachteil im Sinne der Entwürfe anzusehen[5]). Denn die Passivseite des Vermögens eines Versicherungsunternehmens wird nicht nur durch die durch bereits eingetretene Schadensfälle entstandenen Ersatzforderungen gebildet, sondern auch — und hauptsächlich — durch die Verpflichtungen zum Einstehen für entstehende Schadensfälle. Nur bei Berücksichtigung des von dem Versicherungsunternehmen zu tragenden Risikos läßt sich überhaupt seine wirtschaftliche Machtstellung, sein Vermögen erkennen. Deshalb muß man die Verpflichtung des Versicherers aus dem Versicherungsvertrage als Beeinträchtigung seines Vermögens ansehen. Hat der Versicherungsnehmer, was bei der betrügerischen Ueberversicherung meist der Fall sein wird, von vornherein die Absicht, den Versicherungsfall künstlich herbeizuführen, so stellt schon die darauf beruhende besondere, über das normale Risiko hinausgehende Gefahr für den Versicherer eine Vermögensbeschädigung dar[6]). In jedem Falle aber bildet schon die Tatsache, daß ein äußerlich einwandfreier Vertrag vorliegt, der den Versicherer zu der Zahlung der zu hohen Versicherungsumme verpflichtet und die Notwendigkeit, das Bestehen einer Ueberversicherung[7]) und die betrügerische Absicht des Versicherungsnehmers[8]) zu beweisen, für den Versicherer eine Gefährdung, die eine Vermögensbeschädigung bedeutet.

Mit Rücksicht auf das Vorliegen des äußerlich einwandfreien Vertrages steht der Umstand, daß der Versicherungsvertrag beim Vorliegen einer Ueberversicheung gemäß § 51 Abs. 2 des Versicherungsvertragsgesetzes nichtig ist, der Annahme des Betruges nicht entgegen[9]). Der bloße Abschluß des eine Ueber-

---

[5]) Vgl. Meyer-Allfeld S. 475 Fußnote 37. Ebermayer Anm. 6 b zu § 263; RG. 48/187.

[6]) Vgl. Ebermayer Anm. 6 b zu §263; RG. I 568/26 (18. 1. 27).

[7]) Der Versicherer, der sich auf die Ueberversicherung beruft, hat diese zu beweisen. Vgl. Bruck VVG. Anm. 13 zu § 51.

[8]) Vgl. Bruck VVG. Anm. 18 zu § 51.

[9]) Vgl. Olshausen Anm. 22 C II a zu § 263; vgl. auch RG. 28/65 und 39/83, wo die Anfechtbarkeit eines Vertrages als unbeachtlich erklärt wird.

versicherung enthaltenden Versicherungsvertrages erfüllt demnach den Tatbestand des Betruges.

Was für die Ueberversicherung gilt, trifft auch auf die Doppelversicherung zu[10]).

[10]) Vgl. § 59 Abs. 3 des Versicherungvertragsgesetzes.

Lebenslauf.

Ich, Gerhard Bartsch, bin am 1. Oktober 1906 als Sohn des Oberpostsekretärs August Bartsch in Breslau geboren. Von Ostern 1913 bis Ostern 1916 besuchte ich die Vorschule des Staatlichen Friedrichsgymnasiums in Breslau. 1916 trat ich in das genannte Gymnasium selbst ein und verblieb dort bis zu meiner im März 1925 abgelegten Reifeprüfung. Vom Sommersemester 1925 bis zum Wintersemester 1928/29 studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaft an den Universitäten Breslau und Marburg. Am 6. Dezember 1929 bestand ich vor dem Prüfungsamt am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 23. Dezember 1929 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.